النظرية العامة للالتزام

النظرية العامة للالتزام

الكتاب الأول

مصـــادر الإلـــتـــزام

دكتور
محمـد حسـين منصـور
أستاذ القانون المدنى
جامعة الإسكندرية

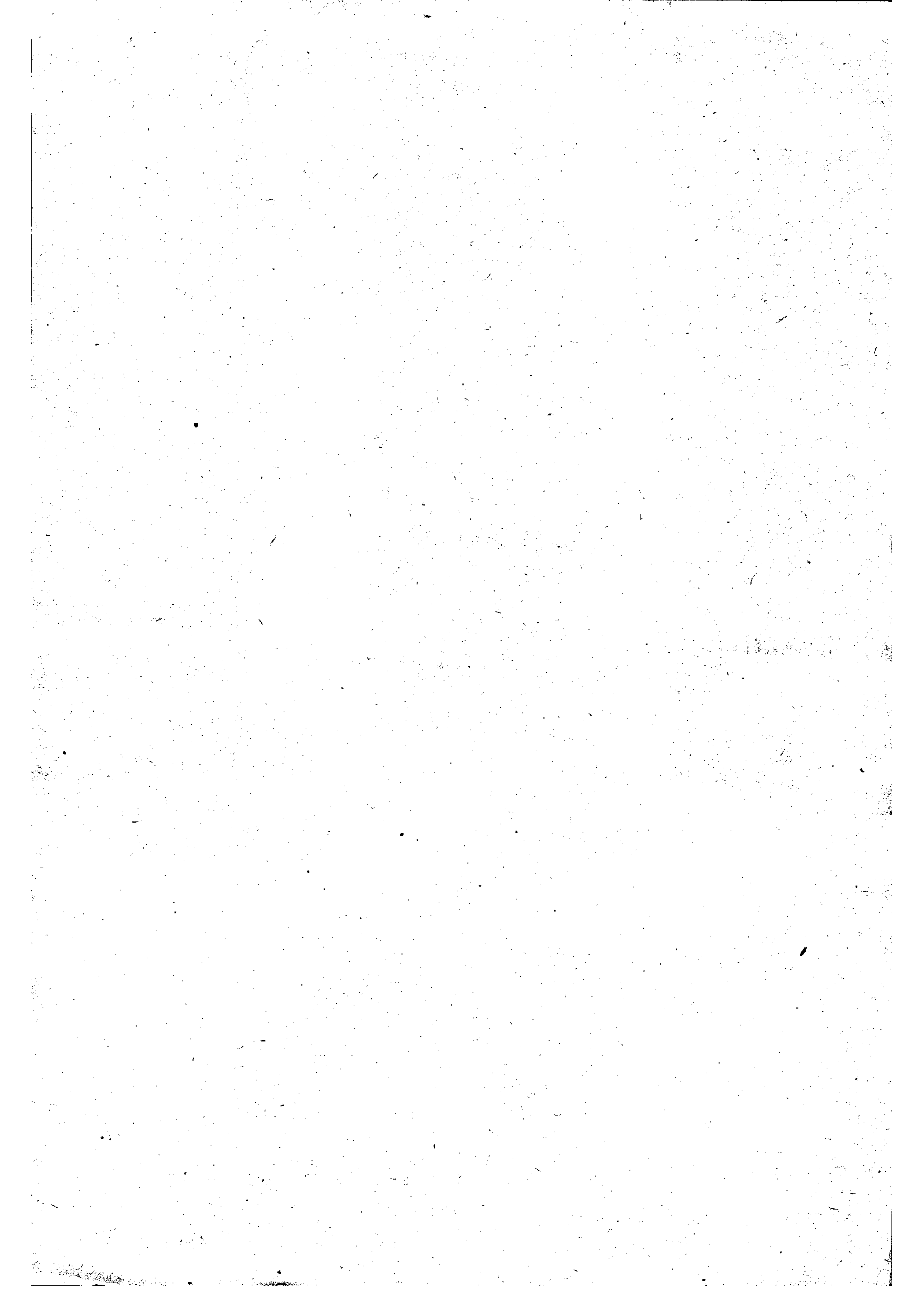
٢٠٠٥

دار الجـامعة الجديدة
٣٨ ش سوتير - الأزاريطة - ت: ٤٨٦٨٠٩٩

"بسم الله الرحمن الرحيم"

"الحمدُ لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله"

"صدق الله العظيم"



مقدمـــة

يضم القانون المدنى بمعناه الدقيق طائفتين من الأحكام: الأولى تشمل أحكام الأسرة، ويطلق عليها الأحوال الشخصية. والثانية تشمل العلاقات المالية، ويطلق عليها الأحوال العينية. وذلك هو مضمون القانون المدنى السائد فى غالبية النظم القانونية فى العالم.

يختلف الأمر فى مصر وكثير من البلدان العربية، حيث يقتصر القانون المدنى على تنظيم المعاملات المالية، وتترك مسائل الأحوال الشخصية لحكم الشرائع الدينية. يضم القانون المدنى جميع القواعد العامة فى المعاملات المالية فيما عدا طائفة قليلة من القواعد التى تتولاها بعض القوانين الخاصة.

تحتل النظرية العامة للإلتزامات أهمية قصوى فى كافة الأنظمة القانونية، فهى بمثابة العمود الفقرى للقانون برمته، وتضم المبادئ الأساسية التى تحكم العلاقات بين الأفراد. وتسيطر هذه المبادئ على كافة فروع القانون الخاص والعام، بل إن تلك النظرية قد أصبحت بمثابة الدعامة لكل القوانين الأخرى، وتلعب دوراً حيويا في مجال تعلم الفن والفكر القانونى من جهة، وتكوين الملكة القانونية من جهة أخرى.

ويعتبر قانون الإلتزامات التعبير المثالى للمنطق القانونى الراقى والمتميز، ومن ثم فهو يتصف بالعالمية والدوام والتطور، حيث يتأثر بالعوامل الأخلاقية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية.

تقتضى دراسة نظرية الإلتزام رسم الخطوط العريضة للإلتزامات ببيان القواعد الأساسية التى تحكمها في مجموعها. ويتم ذلك من خلال التعرض لمصادر الإلتزام والتعرف على أحكامه.

تنقسم مصادر الإلتزام إلى مصادر إرادية وهى العقد والإرادة المنفردة، وأخرى غير إرادية وهى الفعل الضار والفعل النافع. ومن ثم نعرض لكل طائفة فى باب مستقل.

الباب الأول

المصادر الإرادية للإلتزام

نقسم تلك الدراسة إلى ثلاثة فصول نعرض في الأول لفكرة الإلتزام الإرادى، ونبين من خلاله دور الإرادة المنفردة كمصدر للإلتزام، ثم نبين فى الثانى إبرام العقد، ونتناول فى الثالث آثار العقد.

الفصل الأول
الإلتزام الإرادى

ونقصد بذلك الإلتزام وليد الإرادة. وتكون الإرادة مصدرا للإلتزام في حالة الإرادة المنفردة والعقد. ونعرض في البداية لمفهوم الإلتزام ثم نبين المصادر الإرادية له.

المبحث الأول
مفهـوم الإلتـــزام

المطلب الأول
الحق الشخصى والحق العينى

(أ) مفهوم الحق وتقسيماته:

يتمثل الحق، بصفة عامة، فى الاستئثار بقيمة معينة على سبيل الاختصاص والتفرد، على وجه يحميه القانون. وتنقسم الحقوق إلى نوعين بحسب طبيعة القيمة موضوع الحق، فالقيم التى تُقوّم بالمال ترد عليها الحقوق المالية، والقيم المعنوية التى لا تُقوّم بالمال ترد عليها الحقوق غير المالية[١].

تنقسم الحقوق المالية، بصفة أساسية، إلى حقوق عينية وحقوق شخصية.

(ب) الحق العينى:

يتمثل الحق العيني فى سلطة مباشرة يقرها القانون لشخص على شيء معين، كحق الملكية أو حق الانتفاع. فالمالك يتمتع بسلطة مباشر على الشيء المملوك يستعمل بمقتضاها هذا الشيء ويستثمره ويتصرف فيه دون حاجة إلي وساطة شخص اخر. يتكون الحق العينى من عنصرين: صاحب الحق والشيء أو العين التى يرد عليها، من هنا جاءت تسميته بالحق العينى نظراً لأنه حق فى العين.

(١) انظر مؤلفنا في نظرية الحق، الاسكندرية ٢٠٠٠ .

(جـ) الحق الشخصي:

الحق الشخصي رابطة بين شخصين أحدهما دائن والآخر مدين. وبمقتضى هذه الرابطة يستطيع الدائن أن يقتضى من المدين آداء معينا. يتمثل هذا الأداء فى القيام بعمل أو الامتناع عن عمل. كالتزام العامل بأداء العمل والتزام البائع بعدم التعرض للمشترى.

يتضح من ذلك أن الحق الشخصي يختلف عن الحق العيني من عدة وجوه:

١- يرد الحق العينى على شيء معين بالذات، أما محل الحق الشخصي فهو دائما عمل أو امتناع عن عمل معين. فالحق العينى يخول صاحبه سلطة مباشرة على العين التى يرد عليها أو قيمتها المالية، بينما لا يتمتع صاحب الحق الشخصي بمثل هذه السلطة بل مجرد القدرة علي مطالبة شخص آخر بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

٢- الحق العينى مطلق يحتج به على الكافة، ولا يوجد فى علاقة شخصين معينين بالذات، لهذا لا يقابل الحق العينى دين فى ذمة شخص آخر، وإنما مجرد واجب سلبى عام على سائر الناس باحترامه وعدم التعرض لصاحبه فى ممارسة سلطاته على العين محل الحق. أما الحق الشخصي فهو حق نسبى لا يوجد إلا فى علاقة مدين معين بدائن، ومن ثم فإن الدائن صاحب الحق لا يستطيع التوصل إلى محل حقه إلا عن طريق المدين، وذلك بتنفيذه ما يقع على عاتقه من واجب العمل أو الامتناع، أى أن وساطة المدين ضرورة قانونية فى الحق الشخصي، ومن ثم فان هذا الحق يقابله واجبان: واجب خاص يقع على عاتق المدين بالقيام أو بالأمتناع عن عمل معين، ويطلق عليه اصطلاح الإلتزام، وواجب عام يقع على الكافة ويفرض عليهم عدم التعرض لصاحب الحق شأنه في ذلك شأن الحق العينى.

المطلب الثاني

الحق الشخصى والإلتزام

يقوم الحق الشخصي بين شخصين أحدهما دائن والآخر مدين، فهذا الحق يقابله دائماً التزام محدد يقع على مدين معين. يعتبر الحق الشخصي حقاً، إذا نظرنا إليه من زاوية

صاحبه أى الدائن، وهو فى نفس الوقت يعتبر إلتزاماً اذا نظرنا إليه من زاوية المدين.

يتضح من ذلك وجود التلازم بين الحق الشخصى والإلتزام لأنهما يعبران عن حقيقة واحدة هى علاقة الدائن بمدينه. فكلمة الحق الشخصى تبرز جانب السلطة فى هذه العلاقة، فتظهرها كحق للدائن، وكلمة الإلتزام تبرز جانب الواجب في ذات العلاقة فتظهرها كالتزام على المدين. لذلك فإن نفس التعريف يصلح لكل من الحق الشخصى والإلتزام، حيث نوجد أمام رابطة قانونية بين شخصين، يلتزم أحدهما بأداء مالى قبل الآخر.

ولا شك أن الإلتزام هو الوجه البارز في تلك الرابطة نظراً لأهمية دور المدين، فهو الذى يؤدى موضوع الإلتزام ويتحمل عبأة ومسؤولية عدم آداءه، من أجل ذلك تواترت النظم القانونية على النظر إلى الحق الشخصى من زاوية المدين، وغلب استعمال اصطلاح الإلتزام على استعمال اصطلاح الحق الشخصى، وهذا ما نهجه القانون المدني الذى عرض فى قسمه الأول لتنظيم الإلتزامات وذلك تحت عنوان "الإلتزامات أو الحقوق الشخصية"، وجرى استعمال لفظ الإلتزام، وحرصت النصوص على تنظيم المركز القانونى للملتزم نظراً لأهمية دوره فى تحقيق القيمة التي يمثلها الحق الشخصى. والواقع أن كلاً من مصطلح الحق الشخصى والإلتزام، لا يختلف فى مدلوله عن الآخر، ذلك أنهما وجهان لشيء واحد، إن نظرنا إليه من جانب الدائن فهو حق شخصى، وإذا نظرنا إليه من جانب المدين فهو إلتزام.

المطلب الثالث

ماهية الإلتزام

الإلتزام هو رابطة قانونية بين شخصين، بمقتضاها يكون أحدهما مديناً للاخر بأداء عمل أو امتناع عن عمل، له قيمة مالية.

يتضح من ذلك التعريف أن الإلتزام يقوم على العنصر الشخصى والعنصر الموضوعى من جهة، ويتضمن عنصر المديونية وعنصر المسؤولية من جهة أخرى.

(أ) العنصر الشخصي والعنصر الموضوعي في الإلتزام:

إذا نظرنا إلي الالتزام من جهة أطرافه وجدنا أنه رابطة بين شخصين. وإذا نظرنا إليه من جهة الموضوع وجدنا أنه قيمة مالية.

أولاً: فهناك المذهب الشخصي الذى يغلب الجانب الشخصي في الإلتزام باعتباره رابطة بين شخص الدائن والمدين، تخول الأول اقتضاء عمل أو امتناع من الثانى، ولا يستطيع الدائن الحصول على محل حقه إلا بتدخل المدين والوفاء بالتزامه. فالدائن بمبلغ من المال لا يمكنه إستيفاء هذا المبلغ بالاستيلاء عليه، بل لابد من مطالبة المدين به. وصاحب العمل لا يستطيع الحصول على محل حقه إلا بتدخل العامل وأداءه للعمل وامتناعه عن إفشاء أسرار العمل.

ويترتب على النظرة الشخصية للإلتزام أن نظامه القانونى ينبغى تحديده على أساس ما يربط طرفيه من علاقة وليس على أساس محله، وعلى هذا النحو فلا يتصور قيام الإلتزام ما لم يتعين كل من طرفيه، ولا يجوز انتقاله إلى غير أطرافه الأصليين من بعد نشوئه، حيث يستحيل انتقال الإلتزام من ناحية الدائن، ومن ناحية المدين على السواء.

ثانياً: وهناك المذهب الموضوعي أو المادى الذى يتأسس على النظر إلى محل الإلتزام أو ما يمثله من قيمة مالية، وتجريده من الرابطة الشخصية، بحيث يصبح شيئاً مادياً أو قيمة اقتصادية يتم تداولها، فالإلتزام يمثل حقاً فى ذمة الدائن ويعد ديناً في ذمة المدين.

ويترتب على النظرة المادية للإلتزام بوصفة قيمة مالية عدة نتائج:

١- يجوز تداوله كغيره من الأموال، فيشترى ويباع. ويمكن بالتالى تغيير الدائن بالإلتزام والمدين به، حيث يجوز نقله باعتباره حقاً، وهذه هى حوالة الحق، وباعتباره ديناً، وهذه هى حوالة الدين.

٢- تنحصر مسؤولية المدين عن دينه فى ماله الذى يكون ضامناً لحق الدائن، أى أن سلطة الدائن تقتصر على ذمة مدينه بدلاً من جسده أو شخصه.

٣- يمكن نشوء الإلتزام استناداً إلي المدين وحده، أى دون وجود دائن معين وقت نشوئه، بل يكفى أن يكون قابلا للتعيين وقت تنفيذه، مثال الوعد بجائزة لمن يقوم بابتكار معين، والاشتراط لمصلحة الغير، كما لو أمن شخص على حياته لمصلحة ابنه الذى لم يولد بعد.

ثالثاً: موقف القانون المصرى: ساد المذهب الشخصى فى القوانين اللاتينية النزعة وبوجه عام في القانون الفرنسي، وإن أضحى لا يخلو من بعض مظاهر المادية. أما المذهب المادي فقد ساد فى القانون الألمانى. والجدير بالذكر أن الفقه الإسلامى تسوده نزعة مادية ظاهرة في الإلتزام. فالدين يعد مالاً والعبرة فيه بموضوعه لا بأطرافه، لذا فإن هذا الفقه قد أجاز حوالة الدين وإمكانية وجوده حتى ولو لم يتعين الدائن بعد، كما فى الجعالة، ويمكن القول إجمالاً بأن الفقه الإسلامى أجاز الإلتزام بالإرادة المنفردة.

والواقع أن نتائج المذهب المادى تتمشى مع النظم الاقتصادية المعاصرة ومع سرعة تداول المال وتيسير المعاملات، على أنه لا يمكن تجاهل المذهب الشخصى، حيث يظل الإلتزام رابطة بين شخصين، وتلعب شخصية كل من الدائن والمدين ونيتهما دوراً هاماً في تكوين الإلتزام وتنفيذه. لذا ينبغى أن نجمع في تصويرنا للإلتزام بين أنه رابطة بين شخصين يتمثل مضمونها في مصلحة مالية للدائن يمكن تقويمها بالنقود. فتسليم المبيع يكون مصلحة مالية للمشتري، ودفع الثمن يكون مصلحة مالية للبائع، لذا فإن الإلتزام يعد عنصراً في الذمة المالية للطرفين. ولا شك أن الطابع المالى للإلتزام يميزه عن الحقوق والواجبات غير المالية مثل واجب الزوجة في طاعة زوجها وواجب أداء الخدمة العسكرية.

وقد جمع القانون المصرى بين الاتجاهين، فهو يأخذ بالمذهب الشخصى في الإلتزام كأصل عام، إلا أنه تأثر بالمذهب المادى فى بعض الحالات، حيث نظم حوالة الدين إلى جانب حوالة الحق، وأجاز الاشتراط لمصلحة شخص مستقبل أو غير معين وقت نشوء الإلتزام متى كان تعيينه ممكناً وقت التنفيذ، وأجاز الوعد بجائزة الموجه إلي الجمهور.

(ب) عنصر المديونية وعنصر المسؤولية في الإلتزام:

يمكن تحليل الإلتزام إلى عنصرين: المديونية والمسؤولية. يعبر عنصر المديونية عن

الواجب الواقع على عاتق المدين قبل الدائن حيث ينبغي أن يؤدي إليه ما يفرضه عليه الالتزام سواء كان ذلك في صورة إعطاء أو عمل أو الامتناع عن عمل. فالمدين يجب عليه الوفاء بالأداء الذي يلتزم به، ولا شك أن هذا الأداء يثبت ديناً في ذمته.

ويعني عنصر المسؤولية عن سلطة الدائن في إجبار المدين على الوفاء بالدين عند عدم استجابته من تلقاء نفسه إلى الواجب الذي يفرضه عليه الالتزام، يستطيع الدائن إجبار مدينه على الوفاء إذا لم يقم به اختياراً. إذا لم يستجب المدين إلى عنصر المديونية في التزامه فإن الدائن يستطيع تحريك عنصر المسؤولية أو الجزاء، وهذا العنصر يفسر ما يلجأ إليه الدائن من التنفيذ الجبري على أموال المدين عند امتناعه عن الوفاء، وهو في هذا يستعين بالسلطة العامة التي تجبر المدين على الوفاء بالتزامه. فالمدين ببلغ من النقود يلتزم برده للدائن؛ فإذا قام بالوفاء اختياراً انقضى عنصر المديونية، وإن نكل عن الوفاء فإن عنصر المسؤولية يخول الدائن اقتضاء الدين من المدين عن طريق التنفيذ على أمواله.

المطلب الرابع
أنواع الإلتزام

(أ) الإلتزام المدني والإلتزام الطبيعي:

الأصل أن يكون الإلتزام قابلا للتنفيذ جبراً عن المدين إذا لم يقم بالوفاء به اختياراً. وهذا هو الإلتزام المدني، وهو التزام قانوني كامل يضم عنصري المديونية والمسؤولية.

أما الإلتزام الطبيعي فهو لا ينطوي إلا على عنصر واحد، هو عنصر الواجب أو المديونية. فمن الواجب على المدين بالتزام طبيعي الوفاء به، إلا أنه لا يمكن إجباره على ذلك إذا لم يقم بالوفاء من تلقاء نفسه. إن الإلتزام الطبيعي هو التزام ناقص يتوافر له عنصر المديونية ويتخلف فيه عنصر المسؤولية فهو التزام قائم في ذمة المدين به ولكن لا يجبر على تنفيذه، إلا أنه إذا ما وفى بالتزامه مختاراً، فإنه لا يكون متبرعاً أو موفياً بما هو غير مستحق عليه، بل يعتبر موفياً بالتزام على عاتقه ولا يجوز له استرداد ما

وفاه. مثال ذلك التزام الشخص بالانفاق على الأقارب الذين لا يلزمه القانون بالإنفاق عليهم، والتزام الأب بتجهيز ابنته، وواجب المدين الوفاء بالتزامه بعد سقوطه بالتقادم.

يحتل الإلتزام الطبيعي مرتبه وسطى بين الإلتزام المدنى وبين الواجب الأخلاقى أو الأدبي، كواجبات الإحسان والمجاملات. فمن يقوم بأداء شيء منها لا يقوم بوفاء دين بل بعمل من أعمال التبرع. والواقع أن الإلتزام الطبيعي هو واجب أدبى ترتفع درجة وجوبه عن درجة وجوب الواجب الأخلاقى العادى وذلك نظراً للملابسات الخاصة التي تحيط بهذا الإلتزام.

(ب) الإلتزام الشخصى والإلتزام العينى:

١- الأصل فى الإلتزام أن يكون شخصيا يجد مصدره فى شخص المدين به، وتغطى المسؤولية عن الإلتزام جميع أموال المدين، بحيث يستطيع الدائن أن يتخير أياً منها للتنفيذ عليه عند حلول أجل الوفاء دون أن يقوم به المدين مختاراً. وهذا هو الإلتزام الشخصى أو العادى.

٢- أما الإلتزام العينى فيجب على المدين باعتباره صاحب حق عينى يتعلق به هذا الإلتزام، وتنحصر مسؤولية المدين عنه فى العين محل الحق العيني دون باقى أمواله، وتتحمل العين المذكورة وحدها بهذا الإلتزام ولا يمتد إلى عناصر ذمة المدين الأخرى، أى أن ضمان الدائن ينحصر في تلك العين دون غيرها. مثال ذلك ما تنص عليه المادة ٨٥٨ مدنى من أنه على كل مالك من ملاك الطبقات أن يشترك فى تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها، ويكون نصيبه فى هذه التكاليف بنسبة قيمة الجزء الذى له فى الدار ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك. وما تنص عليه المادة ٢/٨١٤ مدنى على أنه إذا لم يعد الحائط المشترك صالحا للغرض الذى خصص له عادة، فنفقة إصلاحه أو تجديده على الشركاء، كل بنسبة حصته فيه. يتضح من هذين النصين أن المدين يلتزم بالمساهمة فى التكاليف باعتباره مالكاً لحصة فى العين وليس بصفته الشخصية وتنحصر مسؤولية فى حدود حصته فيها.

(جـ) الإلتزام بإعطاء والإلتزام بعمل والإلتزام بالامتناع عن عمل:

١- الإلتزام بإعطاء هو الإلتزام بإنشاء أو بنقل حق عينى. مثال ذلك التزام

الشخص بإنشاء حق ارتفاق على عقاره لمصلحة عقار آخر، والتزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشترى.

٢- وقد يتمثل الإلتزام فى عمل يقوم به المدين. هذا العمل قد يكون عملاً مادياً كتقديم خدمة ما أو تنفيذ مشروع معين ، وقد يكون عملاً قانونياً، كنيابة الوكيل عن الأصيل فى إبرام تصرف قانوني معين يقوم به لحسابه. والعمل محل الإلتزام قد يلتزم بشخص المدين، كالتزام فنان بالغناء فى حفلة أو برسم لوحة، وقد لا يرتبط العمل بشخص المدين كبناء أو ترميم عقار.

٣- وقد يتمثل الإلتزام فى الامتناع عن عمل مادى أو قانونى، كالتزام تاجر بعدم منافسة زميله في نشاط تجارى معين فى منطقة محددة، والتزام البائع بعدم التعرض للمشتري مادياً أو قانونياً، وذلك بعدم تقرير أى حق للغير على المبيع أو ادعاء حق لنفسه عليه بعد البيع.

(د) الإلتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة:

١- الإلتزام بتحقيق نتيجة هو الإلتزام الذي يجب على المدين فيه أن يحقق نتيجة معينة، فمضمون الأداء الذى يلتزم به المدين هو بذاته الغاية أو الهدف الذى يسعى إليه الدائن. مثال ذلك التزام البائع بنقل الملكية. والتزام المقاول بإقامة مبنى معين، والتزام الناقل بتوصيل بضاعة. هنا يجب على المدين تحقيق نتيجة معينة هى الهدف الذى يتغياه الدائن، ولا يكون المدين قد وفى التزامه إلا إذا تحققت النتيجة فعلاً.

٢- أما الإلتزام ببذل عناية فهو ذلك الذى يجب على المدين فيه بذل العناية فى تنفيذ التزامه دون أن يكون مطالبا بادراك النتيجة التى يأمل الدائن الوصول إليها، أى أن مضمون الأداء الذى يقوم به المدين ليس هو الهدف النهائي الذى يسعى إليه الدائن بل هو مجرد وسيلة فى سبيل بلوغ هذا الهدف. فالمدين لا يطالب إلا ببذل العناية المؤدية إلي تحقيق الأمل الذي يسعى إليه الدائن، أما تحقق النتيجة فهو غير مطلوب منه. مثال ذلك التزام الطبيب بمعالجة المريض، حيث يلتزم ببذل العناية التي قد تؤدى إلى الشفاء، ولكنه لا يلتزم بتحقيق ذلك.

المطلب الخامس

أهمية وتطور نظرية الإلتزام

(أ) أهمية نظرية الإلتزام:

يجمع الفقه على أن النظرية العامة للإلتزامات هى أهم أجزاء القانون المدنى، فهى بمثابة العمود الفقرى به، بل هى أساس القانون بصفة عامة حيث يرتكز عليها بكافة فروعه المختلفة، ويتضح ذلك من عدة وجوه:

١- تضم نظرية الإلتزام مبادىء وقواعد تنظيم الإلتزام بصفة عامة، من حيث كيفية نشوئه، أى مصادره ، مع بيان اثاره وأحكامه وأسباب انقضائه. يتم تناول الإلتزام فى ذاته بغض النظر عن الطبيعة الخاصة لموضوعة. تتضمن النظرية المبادئ الكلية العامة للإلتزام دون التفصيلات والجزئيات المتغايرة، لذا فإنها تتسم بالعموم والطابع النظرى المجرد والصبغة المنطقية. فهى توضع لتطبق على فروض كثيرة تتفاوت فيما بينها فى بعض التفصيلات، لذلك فهى تقتصر على المبادىء المشتركة بين سائر الإلتزامات وتتخذ في صياغتها طابع التجريد وتقوم على الاستدلال العقلى والمنطق فى نطاق واسع.

ونظراً لأن الإلتزام هو الوجه الآخر للحق الشخصى، فإن نظرية الإلتزام تعد فى نفس الوقت نظرية الحق الشخصى. وإذا كانت الحقوق العينية محددة على سبيل الحصر، فان الحقوق الشخصية غير قابلة للحصر حيث يجوز للأفراد إنشاء ما يشاءون من التزامات دون التقيد بالنماذج الواردة بالتشريع بشرط عدم مخالفة أحكام القانون الامرة. لذا كانت الحاجة الماسة إلى وضع القواعد العامة للإلتزامات التى تحكم إى إلتزام في ذاته بغض النظر عن صورته الخاصة.

٢- تحتل نظرية الإلتزامات أهمية عملية كبرى، ذلك أن الإنسان يلجأ غالباً فى سبيل إشباع حاجاته المادية، إلى الإلتزامات كوسيلة لاكتساب الحقوق العينية كالملكية وغيرها، أو للحصول على خدمات الغير، ويتم ذلك في الغالب عن طريق الاتفاقات أو

العقود ، وهى الوسيلة الفعالة لمباشرة نشاطه الاقتصادي. وبجانب الاتفاقات تنشأ التزامات وحقوق من الوقائع الأخري، كالأفعال الضارة أو الإثراء بلا سبب. ويظهر بذلك ما لنظرية الإلتزام من أهمية، حيث تتضمن القواعد العامة التى تنظم علاقات الأفراد القانونية فى المجتمع على اختلاف تعددها وتنوعها. فالإلتزامات هى قوام المعاملات المالية بين الناس.

٣- لا تقتصر أهمية نظرية الإلتزام على القانون المدنى وحده، وإنما تتعداه إلى كافة فروع القانون الخاص الأخرى، لا سيما القانون التجارى الذى يعتبر قانوناً للإلتزامات تم تطوير قواعده لتناسب طائفة التجار والأعمال التجارية، فالقانون التجاري، وإن تأثر بالضرورة بما تتطلبه التجارة من أوضاع، إلا أنه يخضع فى أساسه، للقواعد التي تنظم النشاط المالى بين الناس أى لقواعد الإلتزامات.

وتمتد أهمية نظرية الإلتزام إلى فروع القانون الأخرى بما فى ذلك فروع القانون العام، لا سيما القانون الإدارى والقانون الدولي العام، فنظرية التصرف القانونى وقواعد المسؤولية التقصيرية ومبادئ الإثراء بلا سبب لا يقتصر تطبيقها على علاقات الأفراد فيما بينهم، بل تهيمن، كمبادئ عامة على العلاقات التى تقوم بين الإدارة والأفراد، وعلى علاقات الدول فى الجماعة الدولية.

٤- تتسم نظرية الإلتزامات بطابع عالمى ، فهى متماثلة فى خطوطها الأساسية في غالبية بلاد العالم نظرا لأن حاجات التعامل والمبادلات القانونية تكاد تكون واحدة في الزمان والمكان. ويتصف قانون الإلتزامات بقدر كبير من الثبات والاستقرار حيث يستمد جذوره الأساسية من القانون الرومانى الذى وحد بين قوانين كثير من الدول. وقد ترتب على ذلك ظهور محاولات توحيد قانون الإلتزامات على الصعيد الدولي رغبة فى سبيل نمو التجارة الدولية وازدهارها.

(ب) تطور نظرية الإلتزام:

لا شك أن نظرية الإلتزام تتسم بالثبات النسبى، فهى نظرية راسخة حيث ترجع صياغتها إلى ثمرة الفكر القانونى على مدى الأجيال، وهى قد استوحت مبادئها من حاجات العمل وعلاقات الأفراد في المجتمع وإحساس الإنسان بالعدل، لذا فإنها

تطورت بتطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية والفكرية.

ويبدو تطور قانون الإلتزامات على الصعيد الفنى أى الصياغة القانونية وعلى الصعيد الموضوعى. تطورت الصياغة نحو وضع نظرية عامة للإلتزام فى ذاته، وتطور الإلتزام فأصبح حقاً على ذمة المدين لا على شخصه حيث يضمن الوفاء بالدين بأمواله لا بجسمه. تطورت المصادر تدريجيا حيث أصبحت القاعدة أن كل فعل خاطئ يلحق ضررا بالغير يلزم فاعله بالتعويض، ولم يعد القانون يحدد أفعالا محددة هى وحدها التي توجب المسؤولية. استقر مبدأ رضائية العقود حيث أصبحت الإراد ة وحدها تكفى لإنشاء الإلتزام وتحديد اثاره دون التقيد بأشكال معينة.

وشهد قانون الإلتزامات تطورات ملحوظة من حيث المضمون تأثرا بالظروف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والأدبية والفكرية.

ففى ظل ازدهار المذهب الفردى خلال القرن التاسع عشر ساد مبدأ سلطان الإرادة في نطاق العقد حيث تمتعت بحرية إنشاء العقود وتحديد مضمونها دون قيود تشريعية أو تدخل قضائى، شهد هذا المبدأ ذبولا فى العصر الحاضر بسبب ظهور الأفكار الاشتراكية والاجتماعية التي أبرزت أضراره على الصالح العام وما يؤدى إليه من مظالم بالطبقات الضعيفة. لذا ازداد التدخل التشريعى لتحقيق المساواة الفعلية بين أطراف العقد وأجاز المشرع للقاضى تعديل العقود على غير ما ورد فيها من شروط وخاصة في عقود الإذعان وفى حالة الظروف الطارئة والاستغلال. وتدخل المشرع لتنظيم العقود الجماعية التي تنظم روابط مجموعات من الأفراد، ومثالها عقد العمل الجماعى الذى يتم بين نقابات أصحاب الأعمال ونقابات العمال.

ولا شك أن تطور الظروف الاقتصادية وظهور الآلات وتقدم الصناعة يعد من أهم عناصر التأثير فى النظم القانونية وتطورها، وبدا ذلك بوضوح فى قانون الإلتزامات خاصة في نطاق المسؤولية حيث ظهرت فكرة الخطأ المفترض ونظرية تحمل التبعة.

ولا يمكن إنكار دور العوامل الأدبية فى تطور نظرية الإلتزام حيث ساد مبدأ وجوب توافر حسن النية في المعاملات، والمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، وعدم التعسف فى استعمال الحق.

المطلب السادس

مصادر الإلتزام

تضم النظرية العامة للإلتزام المبادئ العامة التى تحكم سائر الإلتزامات، وترتكز تلك النظرية على المنطق ومحاولة التنسيق بين أجزائها المختلفة على الأسس الفكرية والفنية التى تصدر عنها، ومن ثم فإن دراستها تغنى عن الدراسة التفصيلية للإلتزامات فى صورها الواقعية المختلفة، هذا فضلا عن أهميتها العلمية الواضحة حيث تعد عاملا من أهم عوامل التكوين القانونى العلمى وعنصرا أساسيا من عناصر الثقافة القانونية.

ودراسة نظرية الإلتزام تقتضى البدء بالتعرف على كيفية نشوء الإلتزام من مصادره المختلفة، ثم بيان أحكامه أى دراسة كل من آثاره وأوصافة وانتقاله وانقضائه وإثباته.

الفرع الأول

تحديد المراد بمصدر الإلتزام

لاشك أن القانون هو الذى ينفرد بترتيب الآثار القانونية، والإلتزامات هى اثار لقواعد القانون. ومن ثم يمكن القول بأن القانون هو مصدر نشوء الإلتزام، ولكن القانون لا يتدخل مباشرة لترتيب التزام من الالتزامات ما لم توجد واقعة أو حادث معين يرتب عليه القانون ذلك الإلتزام. فالقانون، مثلا يرتب التزام البائع بنقل ملكية المبيع والتزام المشترى بدفع الثمن على واقعة معينة هي إبرام عقد البيع.

مؤدى ما سبق أن دور القانون يقتصر على ترتيب الإلتزام، وأنه لابد من وجود واقعة معينة تكون سبباً لترتيب ذلك الإلتزام. فالقانون لا يتدخل مباشرة لترتيب الإلتزام بل يجعل من وجود واقعة معينة سبباً لذلك. وعلى ذلك يمكن القول بأن القانون هو المصدر المرتب للإلتزامات بينما الوقائع المختلفة هى المصادر المسببة لها. وبعبارة أخري فإن القانون هو المصدر المرتب أو غير المباشر للإلتزام، بينما تعد الوقائع القانونية المصدر المسبب أو المباشر للإلتزام.

وتنصب دراستنا على المصادر المسببة للإلتزامات، ومن ثم فإن مصدر الإلتزام هنا يقصد به السبب القانوني لنشوئه، فالإلتزام واجب قانوني خاص لا يتحمل به الشخص إلا لسبب خاص يتوافر بالنسبة له دون غيره من الأشخاص.

ومصادر الإلتزام التي ينص عليها القانون المدنى هى العقد، والإرادة المنفردة، والعمل غير المشروع، والإثراء بلا سبب، والقانون. فالتزام المشتري بدفع الثمن مصدره عقد البيع. والتزام من أعلن بإرادته عن جائزه يعطيها لمن يقوم بعمل معين مصدره الإرادة المنفردة لصاحب الإعلان. والتزام السائق بتعويض المصاب في حادث سيارته مصدره العمل غير المشروع. والتزم من تلقى مبلغا من النقود لا حق له فيه برد هذا المبلغ إلي صاحبه مصدره الإثراء بلا سبب، والتزام الزوج بالإنفاق على زوجته مصدره القانون استنادا إلى رابطة الزوجية. في هذه الحالات تكون الوقائع المذكورة هي المصدر المسبب المباشر للإلتزام، ويكون نص القانون مجرد مصدر مرتب أو غير مباشر له.

الفرع الثانى

تقسيم مصادر الإلتزام

(أ) المصدر العام والمصدر الخاص:

يجعل القانون من بعض الوقائع سببا عاماً للإلتزام، بحيث يترتب الإلتزام كلما حدثت الواقعة، وتوجد العديد من الحالات والتطبيقات التى تكون الواقعة في كل منها سبباً لترتيب الإلتزام مما يجعل منها مصدراً عاماًله، كما هو الحال فى العقد والعمل غير المشروع والإثراء بلا سبب.

ويجعل القانون من بعض الوقائع سببا للإلتزام في حالات معينة فقط، مما يجعل من هذه الوقائع مصادر خاصة للإلتزام، كما هو الشأن في الإرادة المنفردة التى لا تعد سبباً للإلتزام إلا فى حالات معينة حددها القانون كالوعد بجائزة. ويختار القانون حالات خاصة يرتبه في كل حالة منها التزاماً يستند إلى واقعة قانونية كالقرابة والجوار.

(ب) الوقائع القانونية والتصرفات القانونية

تنقسم الأحداث أو الوقائع التي تعتبر مصدرا مسبباً للإلتزامات إلى نوعين رئيسيين، أحدهما يعرف بالوقائع القانونية والاخر يعرف بالتصرفات القانونية.

١- الواقعة القانونية هى حدث أو عمل مادى يرتب القانون عليه إنشاء التزام أو نقله أو تغييره أو انقضاؤه. والواقعة قد تكون ظاهرة طبيعية بحتة، مثال ذلك هبوب العواصف وانفجار البراكين الذي قد يكون قوة قاهرة تعفى المدين من التزامه، ودوران الأرض حول الشمس ينشيء فى ذمة صاحب العمل التزاما بأعطاء العامل إجازة سنوية ويحصى عدد السنين اللازمة للتملك بالتقادم.

وقد تكون الواقعة إنسانية أي تنسب في حدوثها إلي تدخل الإنسان. والواقعة الإنسانية إما أن تكون عملا ماديا وإما أن تكون عملاً أو تصرفاً قانونياً. والعمل المادى قد يريد صاحبه من وراء إتيانه إحداث أثر فى الروابط القانونية الموجودة أو لا يريد ذلك، ومن ثم فإن الإلتزام الذى ينشأ بسببه يقوم على تحقق نتيجة معينة لهذا الفعل بغض النظر عما إذا كان مقصودا أو غير مقصود. فقد تكون هذه النتيجة ضرراً لشخص آخر فيسمى فعلاً ضاراً ويلتزم من ينسب إليه بتعويض هذا الضرر، كإتلاف مال الغير أو الاعتداء على شخصه، حيث يلتزم من أحدثه بتعويض الضرر الذى نجم عنه. وقد تكون النتيجة انتفاعه أو إنتفاع شخص آخر أو إثراء على حساب من صدر منه الفعل فيسمى الفعل النافع والإثراء بلا سبب، حيث يترتب عليه التزام على عاتق المستفيد برد ما أثري به علي حساب الغير دون وجه حق، كإطفاء حريق شب فى منزل الجار، فيصبح من قام به دائناً بقدر ما كلفه العمل.

٢- أما التصرف القانونى فهو عمل إنسانى تتجه فيه الإرادة إلى إحداث أثر قانونى معين، بحيث يترتب الأثر القانونى على مجرد اتجاه الإرادة إلى إحداثه، أى أننا نكون بصدد حدث معنوى يتمثل في مجرد إرادة أو أكثر تتجه إلى إنشاء التزام أو نقله أو تغييره أو زواله فيرتب القانون عليها هذا الأثر. ومثالها العقود المختلفة التى يبرمها الشخص.

يتضح مما سبق أن التصرف أو العمل القانونى هو إرادة تتجه إلى إحداث أثر قانونى، أما الواقعة القانونية فهى حدث أو عمل مادى يرتب القانون علي وقوعه أثراً قانونياً، سواء اتجهت الإرادة إلى إحداث هذا الأثر أم لا. ويشمل التصرف القانونى كل من العقد والإرادة المنفردة ويطلق عليها المصادر الإرادية للإلتزام. وتشمل الواقعة القانونية كل من: العمل غير المشروع والإثراء بلا سبب والقانون، ويطلق عليها المصادر غير الإرادية للإلتزام. ونعرض فيما يلى لدراسة المصادر الإرادية للإلتزام.

المبحث الثانى

الإرادة المنفردة والعقد

نعرض في مبحث أول للإرادة المنفردة، ثم نتناول فى مبحث ثان ماهية العقد وتقسيماته.

المطلب الأول

الإرادة المنفردة

مفهوم:

الإرادة المنفردة هي تصرف قانونى من جانب واحد يمكن أن يرتب آثاراً قانونية معينة، وهى تتميز عن العقد الذى لا ينشأ إلا بتوافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانونى محدد. أما التصرف الإنفرادى فينشأ ويتكون بارادة واحدة فقط. وهو بهذا يختلف عن العقد الملزم لجانب واحد الذى لا ينعقد إلا بالتراضى بين إرادتين، ولكنه يرتب التزامات على عاتق أحد طرفيه دون الآخر، كالهبة.

ويمكن للإرادة المنفردة أن ترتب بعض الآثار القانونية فى مجالات كثيرة متفرقة ومتباينة. فهى قادرة على إنشاء الحق العينى أو نقله كما فى الوصية والوقف، فالوصية تتم بإرادة الموصى دون حاجة إلى قبول الموصى له، وتؤدى إلى إنتقال ملكية الشيء الموصى به إلى الموصى له عند وفاة الموصى. ويمكن للإرادة المنفردة أن تنهى الحق

العينى، كالنزول عن حق الارتفاق أو الرهن.

وتلعب الإرادة المنفردة دوراً هاما في مجال العقود، حيث يمكنها تصحيح العقد القابل للأبطال، ويتم ذلك عن طريق الإجازة التى تعتبر نزولا عن حق التمسك بالبطلان وتؤدى إلي إنقضاء هذا الحق. ويمكن للإرادة أن تجعل العقد يسرى فى حق الغير أى نافذا في مواجهته، وذلك بإقرار الغير له. وتستطيع الإرادة المنفردة إنهاء العقد في حالات معينة، كعقد الوكالة، حيث يستطيع كل من الموكل والوكيل إنهاء الوكالة في أى وقت بإرادته المنفردة، أو إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة لأى من المتعاقدين، بل هى تستطيع، عن طريق الطلاق، أن تنهى الزواج الإسلامى.

وبالنسبة إلى الحق الشخصى أو الإلتزام تستطيع الإرادة المنفردة أن تنزل عنه بالإبراء، وتستطيع كذلك أن تنشئ التزاما في ذمة صاحبها، كما فى الإيجاب الملزم والوعد بجائزة الموجه إلي الجمهور، وغيرها من الحالات المحددة التي ينص عليها القانون.

ولكن هل تستطيع الإرادة المنفردة أن تنشئ التزاماً فى ذمة صاحبها في غير الحالات التي يحددها القانون؟ أى هل يمكن أن تكون الإرادة المنفردة مصدراً عاماً للإلتزام؟

نعرض للإجابة على هذا التساؤل فى شقين: الأول: نتناول فيه الإرادة المنفردة كمصدر للإلتزام الثانى: نبين فيه الوعد بجائزة.

الفرع الأول

الإرادة المنفردة كمصدر الإلتزام

إن التساؤل حول مدى صلاحية الإرادة المنفردة كمصدر للإلتزام يعنى أمرين:

الأول: هو البحث عما إذا كانت تلك الإرادة يمكن أن تثقل عبء صاحبها بالتزام، أى ترتب حقاً للغير، ويصبح هذا الإلتزام نهائياً لا يجوز العدول عنه أو الرجوع فيه، حتي ولو لم يصدر بعد أى قبول ممن وجه إليه التعبير.

الثانى: إن القول بأن الإرادة المنفردة تكسب حقاً للغير لا يعنى إطلاقاً أن الشخص يمكن أن يصبح دائناً دون إرادته، ولكن لا يلزم صدور القبول منه لإكتساب الحق، بل يكفى عدم رفضه للحق الذى تقرر لمصلحته. واكتساب الحق يتم بأثر رجعى أى من وقت صدور التعبير عن الإرادة المنفردة، وليس من تاريخ قبول المكتسب أو عدم رفضه.

ونعرض للتساؤل فى القانون المقارن، ثم فى القانون المصرى، ثم نبين أحكام التصرف بالإرادة المنفردة؟

(أ) موقف القانون المقارن:

هناك عدة إتجاهات في هذا الصدد:

أولاً: ترى النظرية التقليدية التي قال بها الرومان، والتى يسير عليها القانون الفرنسي، وقوانين بعض البلاد الأخرى، أن الإرادة المنفردة لا تستطيع إنشاء الإلتزام، فالإرادة لا يمكن أن تولد التزام، إلا إذا اقترنت بإرادة أخرى، أى عن طريق العقد. إن الإرادة المنفردة غير قادرة على أن تلزم صاحبها، حيث يلزم لذلك أن تجتمع بإرادة أخرى. فمن يلتزم بإرادته يمكنه العدول عن إلتزامه، إلا إذا تقيد بإرادة أخرى غير إرادته أى إلا إذا وجد العقد باعتباره تطابق إرادتين على إنشاء الإلتزام. فالإلتزام الناشئ من تصرف قانوني، وهو الإلتزام الإرادى لا يكون مصدره إلا العقد.

وتستند هذه النظرية إلي التصوير أو المذهب الشخصى للإلتزام بوصفه رابطة بين شخصين: الدائن والمدين، ومن ثم لا يمكن لإرادة أحدهما دون الآخر أن تنفرد بإنشاء الإلتزام، فالمدين إن استطاع تحميل نفسه بالإلتزام، إلا أنه لا يستطيع اكساب الغير حقاً دون إرادته.

ثانياً: تذهب النظرية الألمانية إلى أن الإرادة المنفردة قادرة على أن تنشئ الإلتزام، بل وتصلح لأن تكون مصدراً عاماً للإلتزام الإرادى. وإن الإلتزام يمكن أن ينشأ في ذمة الشخص بإرادته وحدها دون توقف على قبول من شخص اخر. وإن الإنسان يلتزم بالإرداة الصادرة منه، وليس بتوافق إرادته مع إرادة من يلتزم فى مواجهته حتى في حالة وجود عقد.

وتنظر هذه النظرية إلى الإلتزام كقيمة مادية أكثر منه رابطة شخصية، ويعنى ذلك تصور وجود الإلتزام دون دائن به ما دام الدائن يوجد وقت تنفيذه. وليس فى المنطق القانونى ما يحول دون أن يلتزم الشخص بإرادته، ويعد ذلك إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة، ويكون رضاء الدائن مطلوباً فقط لا إنشاء الإلتزام، بل لمجرد قبوله حتى لا يكسب الحق رغم إرادته.

وترتكن هذه النظرية، فى الواقع، إلى الإعتبارات العملية، حيث توجد الكثير من الفروض التي يصعب قبولها أو تفسيرها إلا عن طريق الإرادة المنفردة. كما فى حال الوعد بجائزة حيث يلزم الإنسان نفسه بأمر محدد أمام جمهور الناس، هنا يوجد الإلتزام نحو شخص غير معين قد يصبح دائناً رغم جهله بالوعد. وكذلك الحال في الإلتزام نحو شخص يموت أو يفقد أهليته قبل القبول، وكذلك الإيجاب المقترن بميعاد محدد للقبول. ففى مثل هذه الحالات لا يمكن الإلتزام عن طريق العقد لأن من يراد الإلتزام في مواجهته لا يستطيع التعبير عن إرادة تتوافق مع إرادة الملتزم للأسباب السابقة.

ثالثا: أمام المذهبين المتطرفين السابقين ظهر مذهب وسط مؤداه أن العقد هو المصدر الإرادى العام والرئيسي للإلتزام، وينبغى الاعتراف بالإرادة المنفردة كمصدر محدود واستثنائي للإلتزام، وذلك في الحالات التى تدعو الحاجة فيها إلي اعتبار هذه الإرادة مصدرا للإلتزام، لما فى ذلك من فائدة عملية محققة، فمما لا شك فيه أن هناك بعض صور من التعامل لا يمكن اسنادها إلى العقد، والسبيل الوحيد لتقنينها هو الارتكان إلى الإرادة المنفردة كمصدر للإلتزام فيها. ومن الأفضل أن يتناول المشرع تلك الحالات بنصوص محددة.

والواقع أنه لا يمكن إغفال دور الإرادة المنفردة كمصدر للإلتزام، بل أن التزامات كل من المتعاقدين تنشأ من إرادته المنفردة. ولكن من الصعب التسليم بأن الإرادة المنفردة مصدر عام لإنشاء الإلتزامات دون ضوابط، فتلك الإرادة بمفردها يُخشى عدم جديتها وتسرعها فى بعض الحالات، مما يستوجب الحد من قدرتها على إنشاء الإلتزام بضوابط معينة في حالات خاصة يحددها القانون.

وهذا هو المسلك الذى تبنته غالبية النظم القانونية المعاصرة، بما فى ذلك ألمانيا، وإيطاليا، وسويسرا، وكذلك الحال في مصر ولبنان.

(ب)موقف القانون المصرى:

كان المشروع التمهيدى للقانون المدنى يجعل الإرادة المنفردة مصدراً عاماً للإلتزام، وذلك على غرار المشروع الفرنسى الإيطالى الذى انفرد بجعل فصل خاص للإرادة المنفردة بوصفها مصدرا عاماً للإلتزام. ولكن المشرع المصرى حذف هذا النص، وكان حذفه عدولاً عن وضع قاعدة عامة تجعل الإرادة المنفردة ملزمة، واكتفاء بالحالات المنصوص عليها فى القانون من أن الإرادة المنفردة تنشئ إلتزاماً[1]. وظل الفصل الثانى من الباب الأول معنوناً بالإرادة المنفردة، مما يؤكد دورها كمصدر للإلتزام الإرادى فى القانون المدنى.

وبذلك يكون القانون المصرى قد تبني مذهباً وسطاً، أسوة بالتشريعات المعاصرة، واعتبر الإرادة المنفردة مصدرا استثنائيا للإلتزام. فالتشريعات التي تقر الإرادة المنفردة في إنشاء الإلتزام، لا تجعل منها مصدراً عاماً ولا تطلق أثرها في ذلك، بل تقيد دورها فى إنشاء الإلتزام على الحالات الخاصة التى ينظمها القانون، وذلك ضماناً لصدور الإرادة بصورة جازمة ومستقرة، بناء على ترو وبعيدا عن الانفعال. والواقع أن إقرار دور الإرادة المنفردة فى إنشاء بعض الإلتزامات يعين على تأصيل أوضاعاً وصوراً من التعامل يصعب ردها إلى غيرها. والإلتزامات التي تنشئها الإرادة بنص القانون تكون هى المصدر المباشر لها، فهى تترتب لأن الإرادة قد اتجهت إلى إنشائها.

وهناك عدة تطبيقات للإرادة المنفردة كمصدر للإلتزام، وقد وردت تلك الحالات فى أماكن مختلفة فى القانون، نذكر منها ما يلى:

١- الإيجاب الملزم يكون مصدر الإلتزام فيه إرادة الموجب المنفردة، يلتزم الموجب بالبقاء على إيجابه المدة التي يحددها، أو التى تحددها ظروف الحال أو طبيعة

(١)مجموعة الأعمال التحضيرية ج٢، ص ٣٣٩

المعاملة[1].

٢- تستطيع الإرادة المنفردة إنشاء مؤسسة خاصة، أى توجد شخصاً إعتبارياً، وتنشئ التزاماً فى ذمة صاحبها نحو هذا الشخص الاعتبارى. ويجب أن يتم التعبير عن الإرادة فى الشكل الرسمي. ولكن إنشاء المؤسسة لا يكون لازماً، فيظل لمنشئها حق الرجوع فيها، حتى يتم شهرها[2].

٣- الوقف، وهو تصرف يتم بإرادة الواقف وحدها وفقاً لأحكام الشريع الإسلامية. ويقصد بالوقف حبس العين عن أن تكون مملوكة لأحد، وجعلها على حكم ملك الله سبحانه وتعالى وتخصيص ريعها لجهة من جهات البر.

٤- الوصية وهى تتم بالإرادة المنفردة للموصى، وهى تصرف من شخص في جزء من ماله إلى جهة أو شخص معين يستحقه بعد وفاة الموصى. والوصية لا تكون لازمة إلا بوفاة الموصى، حيث يجوز له الرجوع فيها قبل وفاته.

٥- يستطيع الحائز تطهير العقار المرهون رهناً رسمياً. فهو يلتزم بإرادته المنفردة بالوفاء بالديون المقيدة إلي القدر الذى قوم به العقار، وينشأ هذا الإلتزام بمجرد إعلانه الدائنين المقيدة حقوقهم بذلك[3].

٦- الوعد بجائزة الوجه إلى الجمهور. وهو ما سوف نتناوله بالتفصيل.

(جـ) أحكام التصرف بالإرادة المنفردة:

التصرف بالإرادة المنفردة هو تصرف قانونى يقوم على الإرادة، ومن ثم فهو يخضع، كقاعدة عامة، لنفس الأحكام التى تسري على العقد، وذلك فيما عدا ما تعلق منها بتوافق الإرادتين.

---

(١) م ٩٣ مدني، ما يلي ص ١٠١.

(٢) م ٧٠ مدنى.

(٣) م ١٠٦٥، ١٠٦٦ مدنى.

يتم التعبير عن الإرادة المنفردة، غالباً، بصورة صريحة. وينتج هذا التعبير أثره، كقاعدة عامة، دون حاجة لاتصاله بعلم شخص معين، مثل الوعد بجائزة، حيث يرتب أثره بمجرد قيام أي شخص بالعمل حتى ولو لم يعلم بوجود الوعد. وكذلك النزول عن الحق حيث يكون ملزماً لصاحبه دون حاجة إلي قبول من صدر إليه التنازل[١]. وكذلك الحال بالنسبة للوصية. ولكن القانون قد يشترط، على سبيل الاستثناء، علم من يوجه إلي التصرف الانفرادي كي ينتج أثره، وذلك مثل الإيجاب الملزم الذى لا يوجد قانونا إلا إذا إتصل بعلم من وجه إليه.

ويجب أن يكون التصرف الانفرادى صادراً عن إرادة سليمة خالية من عيوب الرضاء، وأن تتوافر الأهلية اللازمة لصاحبة، وهى نفس الأهلية اللازمة فى العقد، ما لم يوجد نص مخالف، فالمشرع يخفف من الأهلية اللازمة للإيصاء مثلاً. ويجب توافر المحل والسبب بنفس الشروط القانونية التى سنعرض فى العقد.

ونظراً، لأن التصرف الانفرادى ينشأ بإرادة صاحبه فينبغى تفسيره بالرجوع أساساً، إلى نية من صدر عنه التعبير، إلا أنه لا يمكن إغفال أثر هذا التصرف بالنسبة للمستفيد منه أى من اتجهت نية المتصرف إلى الإلتزام فى مواجهته.

الفرع الثانى

الوعد بجائزة الموجه إلى الجمهور

مفهوم:

الوعد بجائزة للجمهور تصرف قانونى بالإرادة المنفردة، لأنه يتم بإرادة الواعد وحدة، وينشأ عنه التزام بأداء جائزة لمن يقوم بعمل معين. فهو إعلان موجه إلي الجمهور عن إلتزام بإعطاء جائزة عن عمل يقوم به شخص غير معين فى ذاته. ويلتزم الواعد بأداء ما وعد به لمن قام بالعمل، حتى لو كان قد قام به من غير نظر لجائزة، أو حتى على غير علم بها. ومثال ذلك الوعد بجائزة لمن يقوم باختراع معين أو اكتشاف محدد، أو

---

(١) نقض ١٩٧٩/٥/٥ س ٣٠ ح٢ ص ٢٨٧

لمن يعثر على شيء ضائع، أو لمن يكتشف دواء لمرض عضال، أو يدلي بمعلومات تؤدى إلى معرفة مرتكب جريمة معينة. ونعرض لشروط الوعد بجائزة، ثم نبين أحكامه.

الغصن الأول

شروط الوعد بجائزة

يلزم لقيام الوعد بجائزة توافر الشروط الآتية:

١- يجب أن يصدر من الواعد تعبير بات ينم عن إرادة جادة تكشف عن توافر الإلتزام لديه. فلا يقوم الوعد بجائزة إذا كانت الإرادة قد صدرت على سبيل المجاملة أو معلقة على شرط محض.

٢- يشترط اكتمال أهلية الواعد، وسلامة إرادته من العيوب، كالغلط أو التدليس أو الإكراه.

٣- يجب أن تكون هناك جائزة. وهى قد تكون ذات قيمة مالية، كنقود أو ميزات عينية أو تيسيرات معينة، وقد تكون ذات قيمة أدبية، كشهادة تقدير أو رمز للتفوق. ويجب أن تكون الجائزة ممكنة ومشروعة ومعينة أو قابلة للتعيين.

٤- يجب أن يكون العمل المطلوب القيام به ممكنا ومشروعا ومعينا أو قابلاً للتعيين، كإكتشاف علاج لمرض محدد. فيبطل الوعد إذا كان العمل المطلوب مستحيلاً أو غير مشروع، كالقتل أو السرقة.

٥- يجب أن يكون الوعد موجهاً إلى الجمهور، أى إلى أشخاص غير معينين بذواتهم، ولا يعني ذلك توجيه الوعد إلي الكافة، بل يمكن أن يوجه إلى طائفة من الأشخاص معينة بصفات محددة، كأن يكون الوعد لطلاب كلية معينة أو علماء الأزهر الشريف أو الأطباء.

أما إذا كان الوعد موجهاً إلى شخص معين أو أشخاص معينين، فإنه لا يُعد وعداً بجائزة، بل هو إيجاب عادى يتعين أن يقترن به قبول ممن وجه إليه حتى ينشأ الإلتزام بالجائزة، حيث نكون آنذاك بصدد عقد وليس تصرف بالإرادة المنفردة. وكذلك لمن يوجد

في مركز معين أو لمن تتوافر فيه صفة معينة، فإننا لا نكون بصدد وعد بجائزة يلزم الواعد بإرادته المنفردة، وإنما بصدد إيجاب بجائزة لا ينشأ عنه إلتزام بأداء الجائزة إلا اذا قبله من وجه إليه. مثال ذلك التعهد بجائزة لمن يولد فى يوم معين، أو لأولاد أول شهيد في الحرب.

٦- يجب توجيه الوعد إلى الجمهور علناً، أى بطريقة تتوافر فيها العلانية إلى الحد الذي يكفى لأن يعلم به عدد كبير من الناس، كالصحافة أوالإذاعة، أو النشرات أو المناداة في الأماكن العامة.

الغصن الثاني

أحكام الوعد بالجائزة

(أ) أثر الوعد بجائزة:

١- يترتب على الوعد إلتزام بإعطاء الجائزة لمن يقوم بالعمل المطلوب وفقا للشروط المعلنة. فالوعد موجه للجمهور، ومن ينجز العمل من الجمهور يستحق الجائزة، ويصبح دائناً للواعد بقيمة الجائزة. فالواعد يلتزم نهائيا بإرادته المتفردة تجاه من يقوم بالعمل بالجائزة التى وعد بها.

٢-يكتسب من ينجز العمل حقه في الجائزة من تاريخ إنجاز العمل، فمنذ هذا الإنجاز تدخل الجائزة فى ذمته. ولكن ذلك لا يعنى إجباره على الحصول علي الجائزة، بل يكون من حقه الحصول عليها أو رفضها.

٣- يستحق من ينجز العمل الجائزة بصرف النظر عن سبق قبوله لها، ويستوى في هذا أن يعلم بالجائزة وقت قيامه بالعمل أو لا يعلم بها، ويستوى أن يكون قد قام بالعمل بقصد الحصول على الجائزة أو لم يكن لديه هذا القصد.

٤- لا يترتب على الوعد بالجائزة ولا على إعطائها لمن قام بالعمل ثبوت حق الواعد في ثمر العمل. فالواعد لا يكتسب ملكية العمل أو حقوق منشئة فيه، إلا إذا كان قد احتفظ لنفسه بهذا الحق في الإعلان[1]. فإذا تمثل العمل فى إكتشافه دواء معين، فإن

---

(١) الأعمال التحضيرية ج٢ ص ٣٤١

العالم الذى اكتشفه يستحق الجائزة، وله حق استغلال هذا الدواء، حيث يكون للمكتشف الحقوق المالية والأدبية على اكتشافه، وليس للواعد أن يدعى بأنه صاحب حق في الاختراع أو عائده المادى. وذلك ما لم يتضمن شروط الوعد ما يخالف ذلك.

٥- يستحق من ينجز العمل الجائزة، سواء كان قد بدأ العمل قبل الوعد أو بعده، وبصرف النظر عما إذا كان قد قام بالعمل قبل الوعد أو بعده[1]. فإذا كان العمل قد أنجز قبل الوعد، فإن الجائزة تستحق من تاريخ الوعد. كمن يعد بجائزة لمن يكتشف مصلا للوقاية من مرض معين، ثم يتضح أن أحد العلماء كان بالفعل قد اكتشف هذا المصل. يستحق العالم الجائزة من تاريخ الوعد ما لم يتضمن الإعلان عنها ما يخالف ذلك. فالذى يهم الواعد هو إنجاز العمل سواء تم ذلك قبل صدور الوعد أو بعده. وتلك أهمية اتخاذ الإرادة المنفردة مصدراً للإلتزام، فإرادة الواعد المنفردة هى التى أنشأت الإلتزام، أما إرادة منجز العمل فلم يكن لها أى دخل فى إنشائه، لذلك فإن الإلتزام ينشأ بغض النظر عن علم من ينجز العمل بوجود الجائزة، وبغض النظر عن وقت قيامه بالعمل.

(ب) الرجوع عن الوعد:

يختلف الحكم بحسب ما إذا كان الواعد قد حدد لوعده أجلاً لإنجاز العمل المطلوب أم لم يحدد.

١- إذا كان الواعد قد حدد أجلاً لإنجاز العمل، امتنع عليه الرجوع في الوعد قبل إنتهاء الأجل المحدد، فالوعد يظل قائماً وملزماً للواعد طوال الميعاد الذى حدده. فإذا أنجز شخص العمل خلال ذلك الميعاد استحق الجائزة.

وإذا انقضت المدة دون أن يقوم أحد بالعمل المطلوب انقضى إلتزام الواعد لأن الوعد يسقط بذاته، والعبرة بإنجاز العمل قبل إنقضاء المدة المحددة ولو تم التقدم للحصول على الجائزة بعد تلك المدة، وذلك ما لم يشترط الواعد التقدم بالعمل قبل إنقضاء الأجل المعين.

---

(١) الأعمال التحضيرية ج٢ ص ٣٤٥ .

وإذا أنجز شخص العمل بعد ذلك، فإنه لا يستحق شيئاً، ولا يكون الواعد ملزماً بتعويضه عما تكبده من نفقات حتى إذا كان قد بدأ العمل خلال الأجل. ولكن إذا توافرت شروط الإثراء بلا سبب، كان لمن قام بالعمل بعد الإجل الرجوع على الواعد بأقل القيمتين قيمة الإثراء أو قيمة الافتقار طبقاً للقاعدة العامة في الإثراء بلا سبب.

٢- إذا لم يتم تحديد أجل للقيام بالعمل، فإن الواعد لا يكون ملزماً بالبقاء على وعده، بل يجوز له الرجوع فيه. ويشترط للرجوع أن يتم بإعلان آخر موجه إلى الجمهور الذى وجه إليه الوعد. ويتم الإعلان بأى شكل، ولا يشترط أن يكون على نفس النحو الذى تم به الإعلان عن الوعد. وهنا يجب التمييز بين عدة فروض:

الأول: إذا رجع الواعد عن وعده ثم تبين أن هناك شخص قد أنجز العمل قبل الرجوع، هنا يكون الواعد ملزماً بإعطائه الجائزة، حيث لا يُعتد بهذا الرجوع، ولا يؤثر على استحقاق الجائزة، لأن العمل قد تم فى وقت كان الواعد فيه ملتزماً. فيصبح من قام بالعمل دائناً له بمجرد إتمامه.

الثانى: إذا كان الشخص قد بدأ فى العمل ولكنه لم يتمه قبل إعلان الرجوع، فإنه لا يستحق الجائزة، ولكن يجوز له المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر ناجم عن ضياع الوقت والجهد والمصاريف، وذلك وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، بشرط ألا يتجاوز التعويض قيمة الجائزة. وينبغى إثبات خطأ الواعد الذى رجع عن وعده. ولا شك أن الرجوع في ذاته لا يعتبر خطأ يقيم المسؤولية التقصيرية، لأن الواعد عندما يرجع في وعده يستعمل حقاً خوله له القانون، وإنما الذى يعتبر خطأ هو تعسفه في استعمال هذا الحق، ومن ثم لا تقوم مسؤولية الواعد إلا إذا ثبت تعسفه فى استعمال حق الرجوع. فإذا لم يثبت ذلك فلا يكون لمن بدأ العمل قبل الرجوع وأتمه بعده سوى الرجوع على الواعد طبقاً لقواعد الإثراء بلا سبب إذا توافرت شروطه.

الثالثة: إذا كان الواعد لم يحدد مدة لإنجاز العمل، ولم يرجع عن وعده، هنا يكون الواعد ملزما بإعطاء الجائزة لمن يقوم بالعمل فى أى وقت ما دام لم يستعمل حقه فى الرجوع.

ولكن هل يعنى ذلك ان التزام الواعد يظل قائماً مطلقاً بلا حدود من الناحية الزمنية؟ لاشك إن إلتزام الواعد لايمكن أن يكون مؤبداً، بل يتحدد بالمدة المعقولة التى يكون القيام بالعمل المطلوب فيها مناسباً ومجدياً. وتختلف تلك المدة، بحسب تقدير القاضي، طبقاً لطبيعة العمل وظروف الوعد فى كل حالة على حدة.

(جـ) تقادم دعوى المطالبة بالجائزة:

ينبغى التفرقة، فى هذا الصدد ، بين فرضين:

الأول: إذا كان الوعد محدد المدة وتم إنجاز العمل خلال تلك المدة، فإن دعوى المطالبة بالجائزة تتقادم وفقاً للقواعد العامة، بمرور خمس عشرة سنة من تاريخ إنجاز العمل المطلوب. ونفس الحكم، إذا كان الوعد غير محدد المدة وتم إنجاز العمل قبل العدول عنه.

الثاني: إذا كان الوعد غير محدد المدة وتم العدول عنه، ثم تقدم شخص وأثبت إنجازه للعمل قبل العدول، هنا يثبت حقه في الحصول على الجائزة، ولكن دعوى المطالبة بتلك الجائزة تسقط إذا لم يتم رفعها خلال ستة أشهر من تاريخ إعلان العدول للجمهور.

المطلب الثانى
العقد

نعرض فى مبحث أول لماهية العقد، ثم نعرض فى مبحث ثان لأهم تقسيماته.

الفرع الأول

ماهية العقد

الغصن الأول

تعريف العقد

العقد هو توافق إرادتين أو أكثر علي تحقيق أثر قانونى معين، هذا الأثر قد يكون إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه. يقوم العقد على تطابق إرادات أطرافه واتجاهها إلى إحداث هذه الآثار القانونية. يتفق البائع والمشترى فى عقد البيع على إلزام البائع بنقل ملكية المبيع وتسليمه للمشترى فى مقابل إلزام المشترى بدفع الثمن.

ويتم الاتفاق في عقد الحوالة على نقل الحق أو الدين من دائن لدائن آخر أو من مدين لمدين آخر. ومثال الاتفاق على تعديل الإلتزام، الاتفاق على اقتران أجل بالإلتزام أو إضافة شرط له. ومثال الاتفاق على إنهاء الإلتزام: الوفاء حيث ينتهى به الدين.

يتضح من هذا التعريف أن العقد يقوم على ثلاثة أمور أساسية:

الأول: لا بد من تواجد إرادتين أو أكثر لا إرادة واحدة، فلا ينشأ العقد إلا إذا التقت إرادة طرفين أو أكثر فى نفس الاتجاه. وإذا نشأ إلتزام نتيجة إرادة واحدة فإن مصدر هذا الالتزام لا يكون عقداً وإنما يكون إرادة منفردة. مثال ذلك التزام من يعد بجائزة، حيث ينشأ هذا الالتزام عن إرادة الواعد وحدها دون حاجة إلي ارتباط إرادة الموعود بها.

فالعقد لا يقوم حينما توجد إرادة شخص واحد، حتى لو اتجهت تلك الإرادة إلى إحداث أثر قانونى معين، كما إذا أوصى شخص بماله بعد موته لاخر، هنا يوجد تصرف قانونى من جانب واحد، بينما العقد هو تصرف قانونى من جانبين على الأقل.

الثانى: لابد من التوافق بين إرادات أطراف العقد على الأثر القانونى المقصود. فالعقد ينشأ نتيجة تطابق الإرادات أو التراضى على ترتيب نفس الآثار القانونية، ويتحقق التراضى عندما يتبادل أطراف العقد التعبير عن إرادات متطابقة.

الثالث: لا يكفى مجرد التوافق بين الإرادات على أي أمر من الأمور، بل لابد وأن يتجه هذا التوافق إلى إحداث أثر قانونى، أى إنشاء رابطة قانونية موضوعها إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنقضائه. وتمام التراضى بين أطراف العقد يقتضى اتفاقهم على نوع الأثر المقصود وذلك من خلال تحديد طبيعة العقد وشروطه الجوهرية.

ولابد أن تتوافر لدى الأطراف نية استخدام الجزاء القانوني لتنفيذ مضمون العقد، ويتحقق ذلك من خلال اتجاه الإرادات إلى إحداث أثر يضفى عليه القانون الجزاد الذى يكفل احترامه بواسطة السلطة العامة. فإذا لم يكن المراد إحداث هذا الأثر، لا نكون بصدد عقد بالمعنى القانونى. فإذا توافقت إرادتان على أمر آخر كحضور وليمة أو حفلة أو ركوب سيارة فإن هذا التوافق لا يعتبر عقداً ولا يولد التزاماً. وقد يتبرع صديق لصديقه بتقديم خدمة مجانية دون أن يقصد الالتزام قانوناً بتقديم هذه الخدمة. ويرجع في التعرف على حقيقة المقصود لمختلف الظروف والملابسات المحيطة بكل حالة على حدة.

الغصن الثاني

مجال العقد

إن الاتفاقات هى أداة التعامل الحيوية فى كافة مجالات النشاط القانوني، وتتخذ في كل مجال منها طابعاً خاصاً ينعكس على المبادئ التى تحكمها. وتقتصر دراستنا في هذا المجال على القواعد العامة للعقود فى القانون المدنى. تنصب تلك القواعد على العقود الواقعة في مجال القانون الخاص وفى دائرة المعاملات المالية دون غيرها، ويترتب على ذلك:

أولاً: إستبعاد الاتفاقات الداخلة فى رحاب القانون العام. فالاتفاقات التي تبرمها الدول فيما بينها تسمى المعاهدات وهى تخضع لأحكام خاصة تلائم طبيعة العلاقات الدولية ويتضمنها القانون الدولى العام. والنيابة وهى إتفاق بين النائب وناخبيه وتحكمها قواعد القانون الدستورى. وهناك الاتفاقات التى تبرمها الدولة وفروعها، باعتبارها صاحبة السيادة والسلطان، مع الأفراد. كالاتفاق بين الحكومة والموظف، والاتفاقات مع المقاولين والأفراد الذين تستعين بهم الدولة فى تنفيذ المشروعات وتسيير المرافق العامة وتسمى بالعقود الإدارية وتخضع لأحكام القانون الإدارى.

ثانياً: ويخرج عن نطاق الدراسة الاتفاقات التي تتعلق بالأحوال الشخصية، كعقد الزواج الذى يخضع للقواعد الدينية. فالزواج ولو أنه اتفاق بين الزوجين، إلا أن القانون وحده هو الذى يحدد آثاره. ولا شك أن دور الإرادة محدود بالنسبة للاتفاقات المتعلقة بالأسرة بصفة عامة، فهو يكاد يقتصر على ذات قيامها دون تحديد آثارها التى يتولاها القانون بنفسه. وهذه الاتفاقات أقرب إلى فكرة النظام القانونى منها إلى العقد، ومن ثم فهى تختلف في أحكامها اختلافاً جوهرياً عن عقود المعاملات المالية.

يتضح من ذلك أن موضوع دراستنا ينصب على المبادئ العامة للعقود التي تبرم بين أشخاص يخضعون للقانون الخاص لاتمام معاملات ذات قيمة مالية. ولكن يلاحظ أن القواعد العامة للعقود فى القانون المدني تعتبر الشريعة العامة بالنسبة لسائر العقود سواء أكانت تجارية أو إدارية أو اتفاقات دولية، ما لم يرد فى شأن عقد معين حكم

خاص به يؤدى إلى إستبعاد تطبيق هذه القواعد العامة.

ومن هنا تبرز أهمية نظرية العقد فى النظام القانونى، فالأحكام التى يتضمنها القانون المدنى تعد بمثابة أسس عامة مشتركة تسرى على كافة العقود المالية، سواء أكانت مدنية أم تجارية، وسواء أكانت هذه العقود مسماة أو غير مسماة. فهى نظرية عامة تتضمن القواعد الأساسية العامة للعقود دون تخصيص، ما لم توجد بالنسبة لعقد معلوم أحكام خاصة إقتضتها طبيعته. ولا شك فى أهمية قيام المشرع بوضع أحكام للعقد بوجه عام حيث يتفق ذلك مع مقتضيات العصر من التأصيل والتركيز من جهة، ويساعد ، من جهة أخرى، على إيجاد الحكم القانونى فى صدد العقود التى لا يتناولها المشرع بالتنظيم الخاص أو يكشف العمل عن وجود نقص فى هذا التنظيم.

الغصن الثالث

دور الإرادة فى العقد

رأينا أن العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانون معين، فالإرادة المشتركة هى أساس العقد حيث تنشئ العقد وتقيمه من جهة، وتحدد آثاره ومضمونه من جهة أخرى. ويعترف المشرع للإرادة بالقدرة على إحداث الآثار القانونية، وهذا ما يعبر عنه الفقه بمبدأ سلطان الإرادة، ويعنى هذا المبدأ أمرين:

الأول: إن الارادة وحدها قادرة على إنشاء الالتزام أو التصرف القانوني بوجه عام. ينشأ العقد بالتراضى الذى يتحقق بتوافق إرادتين أو أكثر على ترتيب نفس الآثار القانونية. فلا بد من تدخل الإرادة لإنشاء العقد من جهة، وتكفى الإرادة المشتركة لإنشائه من جهة أخري. بمعنى أنه لا يلزم أن يقترن التعبير عن الإرادة بأى إجراء أو شكل خاص، ليترتب عليها ما ترمى إليه من آثار قانونية. فالإرادة كافية بذاتها لإنشاء التصرف القانوني دون ما ضرورة تحتم ورود التعبير عنها في صورة معينة أو في شكل محدد. وهذا المبدأ المستقر في القوانين الحديثة جاء وليد تطور طويل حيث كان الأمر بخلاف ذلك في كثير من القوانين القديمة كالقانون الروماني الذي كان يشترط إفراغ التعبير عن الإرادة في أشكال وطقوس محددة.

إلا أنه إذا كان المبدأ العام هو كفاية التراضي وبالتالي استقلال الإرادة المشتركة بإنشاء العقد، فإن هناك بعض الاستثناءات التي ترد على هذا المبدأ، حيث توجد بعض التصرفات التي يستلزم فيها القانون إفراغ التراضي في شكل محدد. ولذلك تسمى هذه التصرفات بالتصرفات الشكلية، حيث يكون الشكل ركن لازم لانعقادها، وإلا وقعت باطلة بطلاناً مطلقاً ويلزم لقيامها صحيحة توافر الرضاء والشكل، فلا يُغني أحدهما عن الاخر. والشكل الذي يتطلبه القانون إما الكتابة أو الرسمية. فهناك بعض التصرفات التي يستلزم القانون تدوينها في محرر مكتوب كعقد الشركة. وهناك بعض التصرفات التي ينبغي تدوينها في ورقة رسمية على يد موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة مثل الهبة وعقد الرهن الرسمي وعقد بيع السفينة. وقد يشترط القانون أشكالاً أخرى، كحضور شاهدين في عقد الزواج، وتسليم المنقول الموهوب إلى الموهوب له في عقد هبة المنقول.

الـثـانـي: إن لإرادة المتعاقدين المشتركة حرية تحديد مضمون العقد. يترك القانون لطرفي العقد حرية تنظيمه وتحديد آثاره بالطريقة التي يرونها. فالإرادة قادرة على تحديد مضمون الآثار القانونية للتصرف الذي تبرمه. وإذا تم الاتفاق بين شخص وآخر على التحمل بالتزامات معينة فإنه لا يجوز تعديل الاتفاق إلا باتفاق لاحق بين أطرافه. ويصاغ هذا المبدأ بأن العقد شريعة المتعاقدين، أي أنه يتضمن القواعد التي يخضع لها أطرافه، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز نقض العقد أو تعديله إلا باتفاقهم.

مؤدى ذلك إن الإرادة هي صاحبة السلطان الأكبر في إنشاء العقود دون التقيد بالأنواع التي نظمها المشرع في نصوص القانون. وتتمتع الإرادة بحرية الدخول في علاقة تعاقدية من عدمه، وتحديد ما يترتب على العقد من آثار قانونية، وتعديل هذه الآثار بعد ترتبها، وإنهاء العقد بعد إبرامه. ولا يحد من سلطان الإرادة في ذلك كله، إلا اعتبارات النظام العام[١].

---

(١) تنص المادة ١٦٦ مدني على أن قانون العقود خاضع لمبدأ حرية التعاقد، فللأفراد أن يرتبوا علاقاتهم القانونية كما يشاؤون بشرط أن يراعوا مقتضى النظام العام والاداب العامة والأحكام القانونية التي لها صفة الزامية - الأصل في الإرادة المشروعية (الطعن رقم ٤٢٩١ لسنة ٦٢ق - جلسة ٢٩/٥/١٩٩٦)

الفصل الرابع

تطور مبدأ سلطان الإرادة

إن مبدأ سلطان الإرادة على النحو السابق هو تعبير صادق عن المذهب الفردى الذى يتخذ من الفرد محوراً للوجود ويجعل منه مركز التوجه النهائى للقانون. فالفرد هو غاية القانون، وتكمن وظيفة القانون في تحقيق أكبر قدر من الحرية للفرد، ولا يوجد قيد على هذه الحرية سوى حرية غيره من الأفراد تحقيقاً للمساواة بينهم، وينظم القانون نشاط الأفراد وعلاقاتهم على أساس كل من الحرية والمساواة. فالنشاط الاقتصادى للأفراد يحكمه مبدأ حرية التجارة والصناعة، والوسيلة المثلى لحماية حرية الإنسان هى إرادته بحيث لا يلتزم الإنسان إلا بما يرضاه، فالإرادة هى أساس الالتزام بالعقد وليس إرادة القانون، ويقتصر دور القانون على ضمان تنفيذ الالتزامات الناشئة عن إرادة الأفراد الحرة.

ويترتب على ذلك المبدأ أن العقد يعد أصدق تعبير عن العدل لأن أطرافه يتمتعون بالحرية والمساواة بحكم القانون، ولا شك أن تلاقى الإرادات على إبرام العقد يحقق مصالح الأطراف ويعبر عن العدالة فى العلاقة القائمة بينهم ومن ثم ينبغى احترام حرية الإرادة فى إنشاء العقد وتحديد مضمونه كما رأينا من قبل.

إذدهر مبدأ سلطان الإرادة خلال القرن التاسع عشر مع إزدهار المذهب الفردى، إلا أنه ما لبث أن تقلص مع بداية القرن العشرين بعد تغير العوامل الاقتصادية والظروف الاجتماعية وظهور المبادئ الاشتراكية والمذاهب الاجتماعية التى اعتبرت أن غاية القانون هى الجماعة لا الفرد، ويجب على المشرع أن يتدخل لحماية الطبقة الضعيفة وإقامة التوازن بين أطراف العقد. فقد أدى تطبيق مبدأ سلطان الإرادة إلي الكثير من الظلم الاجتماعى بعد استخدام الآلات وظهور الشركات وأصحاب الأعمال الأقوياء وتحكمهم في المستهلكين والعمال، وإختل التوازن في العلاقات التعاقدية بينهم.

والواقع أن الإرادة هي جوهر العقد، إلا أن وظيفتها تقتصر على مجرد إعمال حكم القانون، فالقانون هو الذى يرتب الأثر القانونى على إنعقاد العقد. ولا يكونه العقد

صحيحاً إلا فى حدود النظام العام والآداب، آي فى حدود المبادئ الأساسية التى يقوم عليه المجتمع، سواء كانت هذه المبادئ اقتصادية أو سياسية أو اجتماعية أو دينية.

لذا فقد وردت الكثير من القيود التشريعية والقضائية على مبدأ سلطان الإرادة لمعالجة الأوضاع الناشئة عن التفاوت فى المراكز الاقتصادية والاجتماعية من جهة، وحماية صالح الجماعة من جه أخرى.

تقتضى الضرورات الاجتماعية، أحياناً، تقييد حرية الأنسان فى رفض التعاقد، فرب العمل يعتبر متعسفاً في استخدام حريته التعاقدية إذا رفض استخدام عامل معين لسبب يتعلق بالجنس والدين. ويفرض القانون عليه استخدام نسبة من المعاقين للعمل فى مشروعه. ويفرض القانون على أصحاب السيارات إبرام العقد الجبرى للتأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات.

يتدخل المشرع كذلك ليقيد حرية المتعاقدين فى تحديد مضمون العقد بهدف تحقيق التوازن بينهما حيث أدت الظروف الاقتصادية إلى إختلاله. مثل وضع حد أقصى لأثمان بعض السلع بهدف حماية المستهلك، ووضع حد أقصى لأجرة الأماكن والأراضى الزراعية وفرض إمتداد عقد الإيجار بعد إنتهاء مدته بهدف حماية المستأجر[١]، وتنظيم عقد العمل بالطريقة التي تكفل حصول العامل على حقوقه وحمايته من تعسف صاحب العمل.

يقتصر الأفراد غالباً، على تحديد العناصر الجوهرية للعقد. هنا يتم الرجوع إلى النظام القانونى العام لتكملة المسائل التفصيلية التى لم يتعرض لها المتعاقدان. تلعب القواعد المكملة لإرادة الأفراد والمصادر الاحتياطية للقانون دوراً هاماً فى هذا الصدد. فعندما لا يجد القاضى حلاً للنزاع الماثل أمامه فى بنود العقد تعين عليه اللجوء إلى قواعد القانون المكملة، فإن لم يجد فإنه يلجأ إلي العرف ثم مبادئ الشريعة الإسلامية ثم مبادئ العدالة والقانون الطبيعي.

---

(١) وذلك قبل صدور القانون ١٩٩٢/١٦ والقانون ١٩٩٦/٤ حيث تم إعمال أحكام القانون المدنى والعودة لمبدأ سلطان الإرادة بالنسبة لعقود إيجار الأماكن والأراضى الزراعية. انظر مؤلفنا في أحكام الإيجار ، الإسكندرية ٢٠٠٢

أجاز المشرع للقاضى تعديل العقد إذا إختل التوازن الاقتصادى به بسبب ظهور حادث إستثنائى عام غير متوقع ترتب عليه تهديد المدين بخسارة فادحة. ويجوز للقاضى تخفيض الشرط الجزائى الوارد في العقد إذا كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة.

يتضح من كل ذلك أن القاعدة العامة التي تسود القانون الخاص هي الإرادة موفورة السلطان فى ترتيب الآثار التي تريدها، ويظل العقد الوسيلة الفعالة لذلك، فهو أنسب وسيلة لتحقيق العدل فى معاملات الأفراد المالية فى نطاق القانون الخاص. ولكن مبدأ سلطان الإرادة لم يعد فى الوقت الحاضر مبدأ مطلقاً كما كان في البداية، حيث دأب المشرع على الحد منه، فى كثير من الأحيان، ابتغاء وجه الصالح العام، فقد أخرج عن نطاقه جزء هام من النشاط الاقتصادي، وأورد عليه، في بقية أجزائه قيوداً هامة.

وترتد هذه القيود أساساً إلى فكرة حماية الجانب الضعيف فى العقد وتوفير شيء من العدالة فيه. ويمكن تصنيف هذه القيود فى شقين: يتعلق الشق الأول بمدى كفاية الإرادة في ذاتها لإنشاء التصرف القانونى، حيث يستلزم القانون، أحياناً، إفراغ التراضى في شكل خاص يعتبر ركناً فى العقد لا يقوم بدونه. ويتعلق الشق الثانى بمدى حرية الإرادة فى تحديد مضمون التصرف القانونى وترتيب آثاره، حيث يضع المشرع بعض القواعد القانونية الآمرة التى يمتنع على الأطراف مخالفتها، ويبطل كل إتفاق مخالف لها، وذلك حماية للنظام العام وحسن الآداب.

الفرع الثانى

تقسيمات العقود

إذا كانت فكرة العقد واحدة، إلا أن طبيعته تختلف من عقد إلى آخر. فالعقود تتنوع وتختلف نظراً لأن الالتزامات غير محددة، بل أن الإرادة حرة فى إنشاء الالتزام. فالعقود لا تتناهى ولا يشملها حصر ولا تقف عند حد معين، بل يظهر منها فى كل يوم جديد حيث تتمتع الإرادة بحرية إبرام ما تشاء من عقود تواكب حاجات الأفراد المتغيرة على الصعيدين الاقتصادى والاجتماعى.

وأمام تعدد وتنوع العقودو حاول الفقه إجراء عدة تقسيمات لها حيث يتم تجميع كل ما يتشابه منها فى فصيلة خاصة بغية التعرف على القواعد الأساسية التي تحكم كل فصيلة. ولا شك أن تطبيق القواعد العامة للعقد يختلف باختلاف طوائف العقود. إن إجراء التقسيمات للعقود يعين على بيان الأحكام التي تختص بها كل طائفة منها سواء فيما يتعلق بإنشائها أو في ترتيب آثارها، ويعطى كل نوع من أنواع العقود تسمية خاصة أو وصفاً يدل على الحكم المميز لهذا النوع.

وهناك تقسيمات كثيرة للعقود وذلك طبقا للوجهة التي يقوم عليها التقسيم، فكلما نظرنا إلي العقود من زاوية معينة ووفقاً لأساس محدد، رأيناها تتغاير وتتشكل طوائف وفصائل عديدة. تنقسم العقود من حيث التنظيم القانونى لها إلى عقود مسماة وعقود غير مسماة. وتنقسم من حيث طريقة تكوينها إلى عقود رضائية وعقود شكلية وعقود عينية. وتنقسم من حيث أثرها إلى عقود ملزمة للجانبين وعقود ملزمة لجانب واحد، وإلى عقود معاوضة وعقود تبرع. وتنقسم من حيث طبيعتها إلى عقود محددة وعقود إحتمالية، وإلى عقود مساومة وعقود إذعان، وإلى عقود مدنية وعقود تجارية وعقود إدارية. وتنقسم من حيث أطرافها إلي عقود فردية وعقود جماعية.

الفصل الأول

العقود المسماة والعقود غير المسماة

تنقسم العقود من حيث طريقة تنظيمها إلى عقود مسماة وعقود غير مسماة. وضع المشرع تنظيماً عاماً للعقود فى القانون المدنى، ثم اتبعه بتنظيم خاص لبعض العقود، كل عقد تحت اسم عين، كعقد البيع وعقد الإيجار. وتعرف هذه العقود بالعقود المسماة، أما العقود التى ليس لها مثل هذا التنظيم فتعرف بالعقود غير المسماة.

يقتصر المشرع على بيان الأحكام الخاصة ببعض العقود التى يلمس أهميتها للناس بحسب شيوعها فى العمل، ويضع لها تنظيما نموذجياً يمكنهم الاستعانة به أو مخالفته لأن أغلب قواعد القانون المنظمة لهذه العقود المسماة ذات طبيعة مكملة لا تنطبق إلا إذا لم يتفق الأطراف على مخالفتها. ولكن يلاحظ أنه نتيجة لتقييد مبدأ سلطان الإرادة وزيادة تدخل الدولة فى إنعقاد العقود وترتيب اثارها فقد زادت فى تنظيم كل عقد نسبة الأحكام الآمرة المتعلقة بالنظام العام التى لا يجوز للمتعاقدين الخروج عليها كما هو الحال فى عقد العمل، وكما كان الحال في عقد إيجار الأماكن وعقد إيجار الأرض الزراعية.

والعقود المسماة فى القانون المدني عديدة ومتنوعة، وهى تختلف باختلاف موضوعها والغرض منها. فهناك العقود التي ترد على الملكية وهي البيع والمقايضة والهبة والشركة والقرض والصلح. والعقود التي ترد على المنفعة وهى الإيجار وعارية الاستعمال. والعقود التى ترد على العمل هى المقاولة والتزام المرافق العامة وعقد العمل والوكالة والوديعة والحراسة. وعقود الغرر وهي المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة والتأمين. وعقود التأمينات الشخصية والعينية وهى الكفالة والرهن الرسمى ورهن الحيازة.

أما العقود غير المسماة فهى تلك التى لم يخصها المشرع باسم معين ولم يقم بتنظيمها، بل تتم حسب إرادة المتعاقدين طبقا لمبدأ سلطان الإرادة في إبرام أى إتفاق لا يتعارض مع النظام العام. ومن أمثلتها عقد النشر وعقد الإعلان وعقد النزول في

فندق وعقد التوريد والعقد الذى يربط المسرح بالممثلين فيه والعقد االذى يربط المسرح أو السينما بالمشاهدين والعقد بين الطبيب والمريض. وكثيراً ما يكشف العمل عن ظهور نوع خاص من العقود وشيوعه فى العمل، هنا يتدخل المشرع لتنظيمه ليدخل بذلك ضمن طائفة العقود المسماة. مثال ذلك عقد التأمين وعقد التأجير الإئتمانى أو الايجار التمويلى.

ولا شك أن وجود تنظيم خاص لبعض العقود له أهمية كبيرة لأن من شأنه تيسير إبرام العقود، حيث يكفي الاتفاق على المسائل الجوهرية مع ترك التفصيلات إلى التنظيم الوارد بالقانون. أضف إلى ذلك أن هناك بعض القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام التى يتعين على الأطراف مراعاتها عند إبرام العقود.

ويترتب على ذلك أنه إذا ما عرض على القاضى نزاع يتعلق بعقد من العقود، وجب عليه، بداية، القيام بعملية قانونية دقيقة يطلق عليها التكييف أو الوصف القانونى للعقد لمعرفة نوعه. ويتولى القاضى ذلك من خلال تفسير أحكام العقد وتحديد ما اتجهت إليه إرادة أطرافه، ودون أن يتقيد بالوصف الذى وصف به المتعاقدان عقدهما. فإذا تبين له أن العقد يدخل ضمن العقود المسماة أضفى عليه الوصف القانونى الخاص به وطبق عليه القواعد الموجودة فى تنظيمه الخاص، أما إذا تبين للقاضى أن العقد لاتتوافر له خصائص أى من العقود المسماة، فإنه يكون عقداً غير مسمى ويطبق عليه القواعد العامة للعقود.

الغصن الثانى

العقود الرضائية والعقود الشكلية والعقود العينية

تنقسم العقود من حيث طريقة تكوينها إلي عقود رضائية، (عقود الرضى) وعقود شكلية (عقود رسمية)، وعقود عينية:

(أ) العقد الرضائي:

هو العقد الذى يكفى لانعقاده مجرد التراضى، ولا يلزم أن يأخذ التعبير عن الإرادة شكل خاص أو يقترن بأى عمل أو إجراء آخر يفرضه القانون. بل يكفى مجرد تلاقى إرادات أطرافه بعد التعبير عن هذه الإرادات بأية طريقة. والقاعدة العامة في القانون

أن العقود رضائية، يكفى التراضى لانعقادها ما لم يقض بغير هذا نص خاص أو اتفاق معين.

(ب) العقد الشكلي:

هو الذى يجب لقيامه توافر شكل معين يحدده القانون. فقد يشترط القانون أن يتم التعبير عن الإرادة فى شكل محدد. ويكون هذا الشكل، فى الغالب، محرراً رسمياً، كما هو الشأن فى عقود الهبة والرهن الرسمي وبيع السفينة البحرية، ويوصف بأنه عقد رسمى. وقد يستلزم المشرع الكتابة العرفية التى يقوم بها أطراف العقد أنفسهم دون تدخل موظف رسمى، كعقد الشركة، والاتفاق على نقل حقوق المؤلف على مؤلفة إلي الغير.

والشكل الذى يتطلبه القانون يعتبر ركناً فى العقد لا يقوم بدونه، ولكن هذا الشكل لا يغني عن التراضى بل يضاف إليه. ويقصد بالشكلية تنبيه المتعاقد إلي خطورة تصرفه، وهي أمر يتعلق بالنظام العام ومن ثم لا يجوز للأطراف الاتفاق على أن يتم العقد بدون الشكل الذى يستلزمه القانون. ولكن يجوز اتفاق المتعاقدين على إبرام العقد الرضائى فى شكل معين، عندئذ يصبح العقد شكلياً بالاتفاق. فالعقد قد يكون رضائياً، أي يكفى التراضى لانعقاده كالبيع فينقلب شكلياً بإرادة الطرفين، كما لو إتفق البائع والمشترى على أن البيع لا ينعقد إلا إذا تحرر به سند كتابى رسمى أو عرفى. على أنه ينبغى أن يكون الاتفاق قاطعاً في دلالته على أن طرفيه أرادا جعل العقد شكلياً. وأن العقد لا ينعقد بدون الشكل الذى يتطلبانه. وعند الشك في التعرف على قصد المتعاقدين الحقيقى من اشتراط الكتابة وجب تفسير عبارة العقد على أنها لا تستلزم الشكل لذات انعقاده بل مجرد وسيلة للإثبات. والشكلية الاتفاقية التي يتطلبها العاقدان في إبرام عقدهما لا تتعلق بالنظام العام، ومن ثم يمكن للعاقدين أن يخالفاها إذا انعقدت إرادتهما على ذلك، فهى بخلاف الشكلية القانونية التى يفرضها القانون.

وإذا تطلب القانون شكلية معينة لإبرام عقد معلوم، فإن نفس الشكل يكون لازماً أيضاً لقيام عقد الوعد بإبرامه، وكذلك بالنسبة لإجازته وتعديله، وكذا في عقد التوكيل في إبرام هذا العقد.

ويجب التمييز بين الكتابة اللازمة لانعقاد العقد والكتابة اللازمة لإثباته، فقد

يتطلب القانون أو المتعاقدان كتابة العقد لمجرد إثباته لا لإنعقاده، هنا يظل العقد رضائياً ينعقد بالتراضي ودون كتابة. ويترتب على عدم كتابته عدم جواز إثباته بالبينة والقرائن القضائية. وإن كان يجوز إثباته بما يقوم مقام الكتابة وهو الإقرار واليمين. مثال ذلك العقد الذى تزيد قيمته على خمسمائة جنيه يجب إثباته بالكتابة، ولكنه يظل، رغم هنا ، عقداً رضائياً، لأن الكتابة ليست ركناً فيه لازماً لقيامه، بل مجرد طريقة لاثباته، لاأثر لها على وجوده، وان كان يترتب تخلفها صعوبة إثباته.

وينبغى كذلك التمييز بين الرسمية اللازمة لانعقاد العقد وإجراءات الشهر التى يتطلبها القانون لترتيب بعض الآثار على التصرف أو الاحتجاج به على الكافة. فمثلاً عقد البيع العقارى لا يترتب عليه نقل الملكية إلا إذا سجل فى مكاتب الشهر العقارى. فالشهر هنا إجراء لازم لنقل الملكية، أما سائر الآثار فتترتب عليه فور إنعقاده. وهذا على خلاف الشكلية اللازمة لانعقاد العقد حيث يؤدى تخلفها إلي عدم وجود العقد كلية وعدم ترتيب أى أثر عليه.

(جـ) العقد العينى:

هو الذى لا يكفى التراضى لانعقاده بل لابد من تسليم العين محل العقد حتى يتم إبرامه. والمثال الوحيد له فى القانون هو عقد هبة المنقول الذي يتوقف إنعقاده إما علي إفراغه فى الشكل الرسمى، وإما على تسليم المنقول. فمن الممكن أن ينعقد العقد بورقة رسمية ويكون شكلياً، أو ينعقد بالقبض فيتعبر عينياً. والهبة التي تتم فى الصورة الأخيرة يطلق عليها الهبة اليديوية لأنها تتم بتسليم المنقول من يد الواهب إلى يد الموهوب له، ولا تقوم الهبة إلا إذا تم القبض.

ويجوز للمتعاقدين الاتفاق على جعل العقد الرضائى عقداً عينياً، بمعنى أنه لا يقوم إلا إذا تم القبض. وكثيرا ما يقع مثل هذا الاتفاق فى عقد التأمين، حيث تشترط بعض شركات التأمين لانعقاده قيام المؤمن له بسداد القسط الأول من التأمين. ويتم الاتفاق، أحياناً، فى عقد نقل البضائع، على تأخير إنعقاده إلي وقت تسليم البضاعة المنقولة.

الغصن الثالث

العقود الملزمة للجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد

تنقسم العقود من حيث أثرها إلى عقود ملزمة للجانبين أو تبادلية وعقود ملزمة لجانب واحد.

(أ) العقد الملزم للجانبين:

هو العقد الذي ينشئ التزامات متقابلة على عاتق كل طرف من طرفى العقد، بحيث يكون كل منهما دائناً ومديناً في نفس الوقت. ومثاله عقد البيع، ففيه يلتزم البائع بنقل الملكية وتسليم المبيع وضمانه، ويلتزم المشتري بدفع الثمن.

(ب) العقد الملزم لجانب واحد:

هو الذى ينشئ التزامات في ذمة أحد طرفيه دون الآخر[١].

مثال ذلك عقد الهبة، حيث يلتزم الواهب بنقل ملكية شيء وتسليمه ولا يلتزم الموهوب له عادة بأى إلتزام. ومثاله أيضاً الوديعة والوكالة دون مقابل. وإذا اتفق الأطراف على دفع مقابل للوديعة أو الكفالة فإن العقد يصبح ملزماً للجانبين.

(جـ) أهمية التفرقة:

وللتفرقة بين هذين النوعين من العقود أهمية كبيرة، حيث تختلف بعض الأحكام بين كل منهما، وذلك بسبب وجود تقابل وترابط بين الإلتزامات فى العقد الملزم للجانبين، بينما لا يوجد مثل هذا الترابط وذلك التقابل فى العقد الملزم لجانب واحد، ويتضح ذلك مما يلى:

١- فى العقد الملزم للجانبين إذا لم يقم أحد العاقدين بتنفيذ ما إلتزم به، جاز

---

(٢) وينبغى التفرقة بين العقد الملزم لجانبه واحد والتصرف الصادر من جانب واحد، فهذا الأخير يتم بإرادة منفردة مثل الوصية والوعد بجائزة لمن يقوم بعمل أو إنجاز معين، أما العقد الملزم الجانب واحد فلا يتم إلا بإرتباط إرادتين أو أكثر ولكن أثاره تقع على عاتق أحد أطرافه، فهو وحده الذى يلتزم دون الآخر.

للطرف الآخر أن يمتنع عن تنفيذ إلتزامه، وهذا هو الدفع بعدم التنفيذ، لأن المدين يدفع مطالبته بالوفاء بالتزامه بأن المتعاقد الآخر لم يقم بتنفيذ التزامه. فإذا طالب المشترى البائع بتسليم المبيع، كان للبائع أن يطالبه بالوفاء بالثمن فى نفس الوقت وأن يمتنع عن التسليم حتى يتم الوفاء بالثمن. أما فى العقد الملزم لجانب واحد فلا يتصور التمسك بهذا الدفع لأنه لا يوجد فى ذمة المتعاقد التزام مقابل يدفع بعدم تنفيذه، فهذا العقد لا تتولد عنه التزامات متقابلة وإنما مجرد التزامات تقع على أحد الطرفين دون الطرف الآخر.

٢- فى العقد الملزم للجانبين إذا لم يقم أحد الطرفين بتنفيذ إلتزامه كان للمتعاقد الآخر أن يطالب بالتنفيذ أو بفسخ العقد، ويقصد به حل الرابطة العقدية كوسيلة للتحلل من التزاماته المقابلة لإلتزامات الطرف المقصر. فالبائع الذى سلم المبيع ولم يستوف الثمن له حق مطالبة المشترى به أو طلب فسخ البيع واسترداد المبيع. ولا يتصور طلب الفسخ فى العقد الملزم لجانب واحد لأن الدائن ليس عليه التزام يريد التخلص منه عن طريق الفسخ، وإنما يكون له فقط مطالبة المدين بتنفيذ التزامه عينياً أو بطريق التعويض. فإذا إمتنع المودع لديه عن رد الوديعة إلي صاحبها، فلا يتصور أن يطلب المودع فسخ العقد، لأن الممتنع لن يحرم من شيء بهذا الفسخ، بل المتصور مطالبة المودع لديه بتنفيذ التزامه وإجباره على الوفاء به.

٣- فى العقود الملزمة للجانبين يتحمل المدين بتسليم الشيء تبعة هلاكه، فيتحمل الخسارة الناتجة عن هذا الهلاك، فى حين أنها تكون على الدائن في العقود الملزمة لجانب واحد. فإذا مات الحصان عند البائع قبل تسليمه للمشترى ترتب على ذلك إستحالة تنفيذ الإلتزام بالتسليم وينقضى هذا الإلتزام وينقضى تبعاً لذلك التزام المشتري بدفع الثمن، معنى ذلك أن البائع (المدين بالتسليم) يتحمل تبعة هلاك المبيع. أما فى العقد الملزم لجانب واحد كالوديعة، إذا هلك الشيء المودع، قبل رده إلي صاحبه، بقوة قاهرة، إنقضى التزام المودع لديه بالرد، معنى ذلك أن المودع (وهو الدائن) هو الذى يتحمل الخسارة أى تبعة الهلاك.

الغصن الرابع

عقود المعاوضة وعقود التبرع

(أ) عقد المعاوضة:

هو الذى يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلاً لما يعطيه، كالبيع حيث يعطى البائع الشيء للمشترى مقابل الثمن، والايجار حيث يعطى المؤجر منفعة العين للمستأجر مقابل الأجرة.

(ب) عقد التبرع:

هو الذى لا يأخذ أحد المتعاقدين مقابلاً لما أعطاه، كالهبة حيث يعطى الواهب المال للموهوب له دون مقابل يناله[١].

يتضح من ذلك أن العبرة هى بحصول المتعاقد على مقابل لما يعطيه من عدمه، والمقصود بالمقابل هنا المقابل المادى وليس الأدبى أو المعنوى. فهبة المال لملجأ الأيتام تعتبر عقد تبرع رغم ابتغاء الواهب الحصول على السمعة أو الشهرة أو ثواب الآخرة من الله تعالى. مؤدى هذا أن عقد التبرع يرتكز على عنصر نفسى مفاده نية التبرع، فهذه النية هي العنصر الجوهري في عقود التبرع[٢].

---

(١) والواقع أن هناك عقود معاوضة بطبيعتها كالبيع والإيجار والمقاولة. وهناك عقود تبرع بطبيعتها كالهبة والعارية. بينما من العقود ما يمكن أن يكون من عقود التبرع أو المعاوضة حسب الاتفاق، وذلك كالكفالة والوديعة والوكالة، فهذه العقود يمكن أن يجمع العقد الواحد بين صفتى المعاوضة والتبرع، كمن يبيع داره لقريبه بثمن يقل كثيراً عن قيمتها، هنا نكون بصدد تبرع إذا كان المقابل لا يتناسب البته مع الشيء، وتوافرت نية التبرع لدى البائع.

والعقد الواحد قد يكون معاوضة بالنسبة لأحد المتعاقدين وتبرعاً بالنسبة للمتعاقد الآخر، ذلك أنه لا يشترط في المعاوضة حصول المتعاقد على المقابل من المتعاقد الاخر، بل يمكن أن يحصل عليه من شخص أجنبي عن العقد الذي يبرمه. مثال ذلك عقد الكفالة، فهو معاوضة بالنسبة للدائن لأنه حصل على ضمان الكفيل مقابل إعطاء المدين قرضاً، وهو بالنسبة للكفيل تبرعاً إذا لم يأخذ أجراً عن كفالته.

(٢) ويجب التمييز بين نوعين من عقود التبرع، هما عقود التفضل وعقود الهبة. فالهبة يترتب عليها خروج مال من ذمة الواهب إلي الموهوب له دون مقابل. أما التفضل فيتمثل فى أداء خدمة مجاناً لشخص آخر، كما فى العارية والوكالة والوديعة بدون مقابل. والواقع أن الهبات أشد خطورة على الواهب من عقود=

ولا يوجد تلازم بين تقسيم العقود إلى ملزمة لجانبين وملزمة لجانب واحد، وتقسيمها إلي معاوضة وتبرع. لا شك أنهما يتفقان فى أغلب الأحيان، فأغلب المعاوضات عقود ملزمة للجانبين، وأغلب التبرعات عقود ملزمة لجانب واحد. ولكن بعض العقود الملزمة للجانبين قد تكون عقود تبرع، مثال ذلك عارية الاستعمال، حيث يلتزم المعير بعدم طلب رد الشيء قبل المدة المتفق عليها، ويلتزم المستعير بحفظ الشيء ورده، أى هناك التزامات على الجانبين، والعقد مع ذلك تبرع لأن المعير لا يتقاضى مقابلاً. وعقد الهبة الذى يشترط فيه الواهب واجباً معيناً على الموهوب له دون أن يتجرد من نية التبرع، هذا الواجب ليس عوضاً ولكنه إلتزام على عاتقه يجعل الهبة عقداً ملزماً للجانبين دون أن تتغير طبيعتها من هبة إلي معاوضة. وذلك كمن يهب لشخص منزلاً ويشترط عليه إيواء شخص معين في غرفة بالحديقة أو يشترط عليه العناية به مدى حياته. ومن جهة أخرى فإن هناك بعض عقود المعاوضة الملزمة لجانب واحد. مثال ذلك عقد الكفالة إذا أخذ الكفيل أجراً على كفالته.

(جـ) أهمية التفرقة:

وتبدو أهمية التفرقة بين عقود المعاوضة وعقود التبرع من عدة وجوه:

١- تكون شخصية المتبرع له محل إعتبار في إبرام عقد التبرع، لذا فإن الغلط: فى ذاته يكون جوهرياً ويجعل العقد قابلاً للأبطال. أما فى المعاوضات فيغلب ألا يكون لشخص المتعاقد إعتبار فى العقد، فالبائع لا يهمه شخص المشترى فى أغلب الأحيان، لذلك فإن الغلط لا يجيز إبطال عقد المعاوضة إلا إذا ثبت أن شخص المتعاقد كان محل إعتبار خاص في العقد كما في عقد الشركة وعقد المزارعة.

٢- تكون مسؤولية المدين في عقود التبرع أخف من مسئوليته فى عقود المعاوضة. فالمتبرع لا يسأل عن إلتزاماته الناشئة عن العقد إلا عن فعله العمد وخطئه الجسيم. فالبائع مسؤول عن كل تعرض أو استحقاق وعن ظهور عيب خفى في المبيع، أما

= التفضل التى يتبرع فيها بعمله لأن الهبة يترتب عليها خروج مال من ذمته دون مقابل. لذا يجب أن تكون الهبة بورقة رسمية وإلا وقعت باطلة. أما التفضل فلا تشترط الرسمية فى العقد.

الواهب فلا يضمن ذلك إلا إذا تعمد إخفاء العيب أو سبب إستحقاق الشيء الموهوب. ومن جهة أخرى فإن المودع لديه المتبرع لا يسأل عن حفظ الشيء بنفس الشدة التى يسأل بها المستأجر عن واجبه في المحافظة على العين المؤجرة. ومسؤولية المستعير تكون أشد من مسؤولية المستأجر. ومسؤولية الوكيل بغير أجر أخف من مسؤولية الوكيل بأجر.

٣- يتشدد المشرع فى أحكام الأهلية والولاية بالنسبة للتبرع عنها فى المعاوضة. فمن حيث الأهلية يعد الصبى المميز كامل الأهلية إذا كان هو المتبرع له وعديم الأهلية إذا كان هو المتبرع، بينما يعد ناقص الأهلية في عقود المعاوضة. لذا فإن تبرعة يكون باطلاً، بينما تكون المعاوضة التى يبرمها قابلة للأبطال. ومن حيث الولاية لا يكون للولى أو الوصى أو القيم سلطة التبرع بمال من المولى عليهم، بينما يكون لهم بشروط معينة، سلطة التصرف على سبيل المعاوضة.

٤- يكون الطعن بدعوى عدم نفاذ التصرف لصدوره أضراراً بحقوق الدائنين أكثر يسراً في عقد التبرع منه في عقد المعاوضة. يجوز الطعن بعدم نفاذ التبرع ولو كان أطرافه حسنى النية، يترتب على ذلك إن ما وهبة المدين من أمواله يظل باقيا فى ذمته حتى يستوفى الدائنون حقوقهم منه. أما إذا كان تصرف المدين بعوض، فلا يجوز الطعن عليه إلا إذا كان منطوياً على غش من المدين وكان المتعاقد معه على علم بهذا الغش.

الغصن الخامس

العقود الفورية والعقود الزمنية

(أ) العقد الفوري:

هو العقد الذى لا يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه، حيث يمكن تنفيذ الإلتزامات الناشئة عنه دفعة واحدة أو فى الحال، دون أن تحتاج بطبيعتها أو وفقاً للغاية منها، إلى مضى زمن معين. فعقد البيع، مثلا، عقد فورى لأنه ينشئ بين طرفيه التزامات قابلة للتنفيذ الفوري، ولا يتدخل الزمن في تحديد مقدار ما يؤدى من الإلتزامات المتولدة عنه، إذ بمجرد تمام العقد يقوم البائع بتسليم المبيع والمشترى بدفع الثمن، ولا تنشأ

بينهما علاقة قانونية ممتدة أو مستمرة في الزمن.

ويظل العقد فورياً حتى ولو تم تأجيل التزام أحد الطرفين إلي أجل مستقبل أو تم تقسيط المقابل على أقساط، كما لو تم الاتفاق على تأجيل تسليم المبيع أو الثمن أو دفعه على فترات زمنية، لأن الزمن، في هذه الحالات، عنصر عرضى لا دخل له في تحديد الالتزامات المرتبة على العقد، بل يحدد فقط موعد تنفيذها.

(ب) العقد الزمني أو الممتد:

هو الذى يكون الزمن عنصراً أساسياً فيه، حيث يتولد عنه إلتزامات يستلزم تنفيذها فترة من الزمن أو يتكرر هذا التنفيذ عدة مرات. فالزمن يحدد مقدار الإلتزامات المترتبة على العقد. والعقد الزمنى إما إن يكون مستمر التنفيذ أو أن يكون دورى التنفيذ. ومن أمثلة العقود الزمنية المستمرة التنفيذ، عقد الإيجار، حيث يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين فترة من الزمن مقابل أجرة معينة. فالمدة عامل جوهرى في تحديد كل من مقدار المنفعة والأجرة. وكذلك الحال فى عقد العمل حيث يلتزم العامل بالعمل لمدة معينة يقدر على أساسها أجرة. أى أن محل الالتزام في العقدين يقاس بوحدة زمنية محددة سنة أو شهر أو أسبوع مثلاً. ومن أمثلة العقود الدورية التنفيذ، عقد التوريد، كمن يلتزم بتوريد بضاعة أو مواد غذائية طوال مدة معينة على فترات دورية منتظمة، ومثاله أيضاً عقد المرتب لمدى الحياة.

(جـ) أهمية التفرقة:

وتبدو أهمية التفرقة بين العقد الفورى والعقد الزمنى من عدة وجوه:

١- الفسخ يتم بأثر رجعى في العقد الفورى. والفسخ هو الجزاء المترتب على عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته في العقد الملزم للجانبين. ينسحب الفسخ إلي الماضى ويعتبر العقد كأن لم يكن، وتزول كل الآثار التى رتبها منذ إبرامه. ويعود الأطراف إلى الحالة السابقة على إبرام العقد. فإذا قصر البائع في تسليم المبيع، وحكم بالفسخ، تعين عليه أن يرد إلى المشترى ما قبضه من الثمن.

أما الفسخ في العقد الزمنى فلا ينسحب إلى الماضى، وإنما يقتصر على إلغاد العقد بالنسبة للمستقبل، ذلك إن ما تم تنفيذه من العقد لا يمكن الرجوع فيه لارتباطه بالزمن، وهو أمر لا يمكن إعادته. فإذا تم فسخ عقد الإيجار أو عقد العمل بعد بدء التنفيذ، فإنه يستحيل رد الانتفاع أو العمل الذى تم، لذا يقتصر أثر الفسخ على إنهاء العقد بالنسبة للمستقبل دون أن يكون له أثر بالنسبة إلى الماضى.

٢- إن نظرية الظروف الطارئة تجد مجالها الطبيعي فى العقود الزمنية لأن تنفيذها يتعرض، نظراً لامتدادها فى الزمان، لتقلبات الظروف الاقتصادية. فقد تطرأ فى أثناء تنفيذ العقد حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها، ويكون من شأنها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلاً، يصير مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، فعندئذ يجوز للقاضى تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول. أما العقود الفورية فإنه يندر تطبيق نظرية الظروف الطارئة، ويتم ذلك فى الحالات التى يكون تنفيذ العقد مؤجلاً أو يقترن تنفيذ أحد الالتزامات الناشئة عنه بأجل يؤخر هذا التنفيذ. كعقد بيع مسكن تحت الإنشاء.

٣- إذا تم وقف تنفيذ العقد المستمر لمدة معينة، برضاء الأطراف أم بسبب أجنبى لايد لأيهما فيه، ترتب على ذلك نقص فى كم الالتزامات المترتبة عليه لأنها محددة على أساس الزمن. تزول آثار العقد فى فترة وقفه، فلا ينفد، بعد زوال الوقف، إلا ما بقى من العقد، ولا يمتد بقدر هذه الفترة. فإذا أغرقت السيول، مثلا، العين المؤجرة مدة من الزمن ترتب على ذلك وقف العقد خلال هذه المدة وتنفيذ ما تبقى من مدة الإيجار بعد زوال السيول. أما العقد الفورى فإن الوقف لا يؤثر على كم الالتزامات الناشئة عنه. بل تبقى كما هى لتنفيذها بعد زوال السبب. فإذا تعذر على الناقل نقل البضاعة إثر قطع الطريق بسبب السيول، فإن هذا لا يؤثر على التزامه حيث يقوم بتنفيذه كاملاً بعد زوال السبب.

٤- إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه فى العقد الفورى فإن الدائن لا يستطيع المطالبة بالتعويض عن الأضرار التى لحقته بسبب هذا التأخير إلا بعد إعذار المدين

ليثبت عليه تأخيره فى التنفيذ. ولا يلزم هذا الأعذار فى العقد المستمر لأن تأخر المدين فى تنفيذ التزامه المستمر لا يمكن تداركه على الأقل بالنسبة لما فات منه بحيث لا تكون ثمة فائدة من الأعذار.

٥- من المقرر أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون. هذا المبدأ عام التطبيق، ويبدو ذلك بوضوح فى العقود الفورية. أما العقود المستمرة ذات المدة غير المحددة فقد قرر لها المشرع حكماً خاصاً حتى لا تصبح قيداً مؤبداً على حرية الأطراف، حيث يجوز لكل من الطرفين إنهاء العقد بإرادته المنفردة . فيجوز إنهاء عقد العمل غير محدد المدة بإرادة أحد طرفيه. ويجوز إنهاء عقد الإيجار ذى المدة غير المعينة إذا نبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء قبل إنقضاء الفترة المعينة لدفع الأجرة[1].

الغصن السادس

العقود المحددة والعقود الاحتمالية

(أ) العقد المحدد:

هو الذى يمكن، عند إبرامه، تحديد قيمة الإلتزامات الناشئة عنه، بحيث يستطيع كل متعاقد أن يعرف، في هذا الوقت، مقدار ما يناله منه ومقدار ما يعطيه بمقتضاه وبالتالى ما يعود عليه من غنم أو غرم. فالبيع عقد محدد لأن البائع يلتزم بقيمة المبيع والمشترى يلتزم بالثمن. وكذلك الإيجار نظير مبلغ نقدى محدد. فهنا نستطيع أن نتبين عند إبرام العقد مدى ما يعطيه ويأخذه كل طرف.

(ب) العقد الاحتمالي:

هو عقد يصعب، وقت إنعقاده، تحديد مقدار ما سيأخذه أو يعطيه المتعاقدان أحدهما أو كلاهما ، فلا يستطيع المتعاقد تحديد قدر الكسب أو الخسارة التى تعود عليه منه

---

(١) المواد ٥٦٣، ٦٩٤ مدنى.

لأن ذلك متوقف على حدوث أمر مستقل غير محقق الحصول أو غير معروف موعد حصوله، بمعنى أن أداء أحد الطرفين أو كليهما يتوقف على حادث إحتمالى، أى على غرر. ولذلك سمى المشرع هذا النوع بعقود الغرر. ومثالها عقود المقامرة والرهان والمرتب مدي الحياة والتأمين. ففى عقد التأمين مثلاً لا نستطيع، عند إبرامه، معرفة ما إذا كان الخطر المؤمن منه سيتحقق أو لا يتحقق (كالتأمين على الحياة)، ولا يُعرف قيمة المبالغ التي يدفعها المؤمن له لشركة التأمين، ومن ثم لا يستطيع كل طرف تحديد مقدار خسارته أو ربحه عند التعاقد[1].

وهناك عقود محددة بطبيعتها، إلا أنها يمكن أن تصبح إحتمالية نتيجة الاتفاق. كما لو باع شخص عقاره لآخر مقابل مرتب يدفع له طوال حياته، هنا يتحدد الثمن بناء على أمر إحتمالى هو مدى حياة البائع. وكذلك الحال بالنسبة لعقد بيع الثمار قبل نضجه والزرع قبل نباته بثمن جزاف.

(جـ) أهمية التفرقة:

وتبدو أهمية التفرقة بين العقد المحدد والعقد الاحتمالى من عدة وجوه:

١- الاحتمال أو الغرر عنصر جوهري في العقد الاحتمالى لا ينفصل عن الإرادة المشتركة، إذ لولاه لما تم التعاقد، فإذا تبين أنه لم يكن موجوداً بالفعل عند إبرام العقد، وكان ذلك على جهل منهما أو أحدهما، ترتب على ذلك بطلان العقد. كمن يبيع عقاره نظير مرتب يعطى لشخص معين طوال حياته، ثم يتضح وفاته قبل وقوع البيع.

٢- لا يؤثر الغبن عادة في العقود الاحتمالية. والغبن هو عدم التعادل فى القيمة بين العوضين، ويتم تقدير ذلك بالنظر إلى قيمة أداءات كل من الطرفين وقت التعاقد. ولا يمكن التعرف على وجود الغبن إلا فى العقد المحدد حيث يمكن تحديد مقدار الكسب والخسارة بالنسبة للأطراف وقت إبرام العقد، أما العقد الاحتمالى فلا يمكن تقدير

(١) انظر مؤلفنا فى أحكام التأمين، الإسكندرية ٢٠٠٢

التزامات الطرفين منذ البداية، ومن ثم يتعذر الحكم بوجود الغبن من عدمه[١].

٣- يصعب القول بتطبيق نظرية الظروف الطارئة[٢] على العقود الاحتمالية لأن هذه العقود تنطوى بطبيعتها على احتمالات الكسب والخسارة بالنسبة للطرفين.

٤- نظراً لخطورة العقود الاحتمالية حيث تقوم على عنصر المقامرة أو المضاربة وهو أمر يتنافى بوضوح مع تشجيع العمل والإنتاج ويتعارض ومقاصد الدين الحنيف، فإن المشرع لا ينظر إليها عادة بارتياح، ويتحفظ فى إجازتها[٣].

الغصن السابع

عقود الإذعان وعقود المساومة

(أ) عقد المساومة:

هو الذى يقوم التراضى فيه على أساس المساواة الفعلية والقانونية بين أطرافه بحيث يستطيع كل منهم مناقشة شروطه، فيتم الاتفاق بينهم بعد المساومة والمفاوضة[٤]. وتلك هى القاعدة العامة في أغلب العقود إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة. كما هو الشأن في عقود البيع والإيجار والشركة والهبة والمقاولة والوديعة وغيرها.

(ب) عقد الإذعان:

هناك مفهوم تقليدى وآخر حديث لعقد الاذعان:

---

(١) ويذهب البعض إلى إمكانية تطبيق أحكام الغبن على العقد الاحتمالى حيث لا يكمن في عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه، بل فى اختلال التعادل، وقت إبرامه، بين احتمال الكسب واحتمال الخسارة بالنسبة لكلا طرفيه. كما فى حال بيع عقار كبير القيمة مقابل إيراد مرتب مدى حياة شخص هرم مريض لا يتوقع أن يعيش إلا فترة وجيزة. هنا يظهر منذ البداية وضوح احتمالات خسارة البائع.

(٢) انظر ما يلى ص ٢٩٥.

(٣) تنص المادة ٧٣٩ مدنى على بطلان كل اتفاق خاص بمقامرة أو رهان باستثناء الرهان فيما بين المتبارون شخصياً في الألعاب الرياضية، وكذا ما يرخص فيه القانون من أوراق النصيب (م ٧٤٠ مدنى).

(٤) تنص المادة ١٠٠ مدنى على أن القبول فى عقود الاذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة بها.

أولاً: المفهوم التقليدى: ويرى أن عقد الاذعان هو الذي يخضع أحد أطرافه للشروط التى ينفرد بوضعها الطرف الآخر. يستطيع الطرف القوى، بحكم وضعه الفعلى أو القانونى، أن يفرض على الآخر شروط العقد في جملتها دون أن يكون من حقه مناقشتها أو تعديلها. ويشترط لوجود عقد الإذعان عدة شروط:

١- يتعلق العقد بسلعة أو خدمة أساسية لا غنى عنها للمواطنين مثل المياه والكهرباء، أما السلع الموجودة في أكثر من مكان فلا يعد التعاقد عليها من عقود الإذعان حتى لو كانت الأسعار فيها محددة لا تقبل المساومة.

٢- يصدر الإيجاب من شخص فى مركز إقتصادى قوى نظراً لما يتمتع به من إحتكار قانوني أو فعلى للسلعة أو الخدمة، أو لكون المنافسة محدودة فى هذا المجال، أو لوجود تكتل أو شروط موحدة بين من يتجرون فيها.

٣- يكون الإيجاب عاماً موحداً موجهاً إلى الجمهور كله بصفة دائمة، ويتضمن نفس الشروط التى تتسم بالطابع النموذجي أو النظامى. أما القبول فيصدر ممن يقبل التعاقد بهذه الشروط دون مناقشة.

وتوجد هذه الصورة من العقود فى حالات المرافق التى تقدم سلعة أو خدمة للجمهور، كالشركات التى تحتكر توزيع الكهرباء والغاز والماء، وكذا الشركات التى تدير مرافق النقل أو التليفون أو التى تقوم بعمليات التأمين.

ورفضت محكمة النقض اعتبار عقد الإيجار من عقود الاذعان لعدم توافر عنصر الاحتكار القانونى أو الفعلى حيث يتولى تأجير الوحدات السكنية إلى جانب الأفراد الشركات والدولة مما يوفر عنصر المنافسة وينتفى معه معنى الاحتكار. ولا ينطبق وصف الإذعان على عقد النقل الداخلى للركاب، وكذلك عقود بيع السيارات لأنها لا تعتبر من اللوازم الأولية للجمهور(١).

---

(١) نقض ٢٣/١٢/١٩٨٥ طعن ٤٤٧ س ٥٠، ٣/٦/١٩٦٩ س ٢٠ ص ٨٥١، ١٢/٣/١٩٧٤ س ٢٥ ح٢ ص ٤٩٢

من خصائص عقود الاذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين، ويكون فيها احتكار الموجب لهذه السلع أوا لمرفق احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو تكون سيطرته =

ثانياً: المفهوم الحديث: يقوم المفهوم السابق على فكرة ضيقة لعقود الإذعان تم هجرها حديثاً نحو مفهوم أكثر إتساعاً، هو أن عقد الإذعان يتم إعداده مسبقاً حيث يتولى أحد أطرافه تحديد مضمونه ببيان الحقوق والإلتزامات الناتجة عنه بالطريقة التي تحقق مصلحته، دون أن يكون للطرف الآخر حق مناقشة ذلك المضمون. والواقع إننا بصدد متعاقد محترف ومتخصص يتمتع بخبرة نتيجة قيامه في السوق بعمليات متكررة ومتشابهة، مما يمكنه من وضع الشروط التى تتفق مع مصلحته واقتصاديات المنافسة فى السوق، ولا يكون بوسع المستهلك سوى قبول تلك الشروط دون مناقشتها.

وينطبق ذلك المفهوم على العقود التي يكون المستهلك طرفاً فيها حيث تتمثل في نماذج معدة دون أى مفاوضة أو مناقشة، حيث تفرضها شركات الإنتاج والتوزيع. ويكفى ذلك لتوافر علاقة الإذعان، ولا محل لاشتراط توافر الاحتكار القانونى أو الفعلى لسلعة ضرورية كمعيار للعلاقة بين طرف قوى اقتصادياً وطرف ضعيف. بل يكتفى مجرد إستقلال شخص محترف أو منتج بإعداد العقد مقدماً ويفرض شروطه على عملائه لأن تلك الشروط تتفق غالبا مع شروط منافسيه فى السوق ولا يكون أمام المستهلك سوى قبول هذه الشروط التي قد تتسم بالتعسف، وهنا تبدو أهمية الأخذ بالمفهوم الموسع لعقد الاذعان لمواجهة تلك الشروط.

ولقد ساد هذا المفهوم حديثاً في الدول الأوربية واستقر عليه القضاء الفرنسى، وذلك بهدف توفير الحماية القانونية للمستهلك. وينبغى تبنى القضاء الوطنى لذلك الاتجاه لتوافر دواعيه، ولا يتعارض ذلك مع صياغة النص، حيث ينبغى تفسيره على ضوء الحكمة، وتوخياً لاعتبارات الصالح العام.

= عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق، وأن يكون صدور الإيجاب إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة محددة. وإذن فمتى كانت الحكومة قد أشهرت شروط منافصة في عملية إنشاء طريق وكان من مقتضى هذه الشروط أن يتقدم كل ذى عطاء بشروط العمل وتحديد زمنه وتكاليفه، ولم يكن الإيجاب فيه مستمراً لزمن غير محدد، وكان لكل إنسان حرية القبول أو الرفض بعد تقديم عطائه أصلاً أو بتضمنيه الشروط التى يرتضيها وتلك التي يقبلها. فإن التعاقد عن هذه العملية لا يعتبر عقداً من عقود الاذعان. (الطعن رقم ٢٠٨ سنة ٢١ق جلسة ١٩٥٤/٤/٢٢ ص ٧٨٨)

(جـ) أهمية التفرقة:

وتبدوا أهمية التفرقة بين عقود المساومة وعقود الإذعان في حرص المشرع على حماية الطرف المذعن فى عقود الإذعان، والتدخل لتنظيمها على نحو يمنع إستغلال المحتكرين للجمهور. ولتحقيق هذه الغاية تشترط الادارة،، فى الغالب، على المحتكر فى عقود الامتياز شروطاً لمصلحة المنتفعين من المرفق الذى يمنح به الامتياز. ويتمثل الأحكام الخاصة بعقود الاذعان فيما يلى[1].

أولاً: إذا تضمن عقد الإذعان شرطاً تعسفياً فرضه الطرف القوى على الطرف المذعن، جاز للقاضى تعديل هذا الشرط أو إلغائه وذلك طبقاً لما تقضى به العدالة[2].ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك. وهذا الحكم خاص بعقود الاذعان بالمخالفة للقاعدة العامة التي تقرر بأن دور القاضى يقتصر بالنسبة للعقود على تفسيرها وتحديد مضمون شروطها دون تعديلها وفقاً لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين".

ثانياً: تقضى القواعد العامة بأنه عند الشك فى تحديد معنى شرط من شروط العقد، وجب تفسير الشك لمصلحة المدين. خرج المشرع على هذه القاعدة بالنسبة لعقود الإذعان وقرر تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن وسواء أكان دائنا أو مديناً.

ثالثاً: أضاف القضاء وجهاً اخر للحماية إعمالاً للقواعد العامة مؤداه عدم سريان الشروط التى لم يكن الطرف المذعن على علم بها وقت إبرام العقد، استنادا إلي أن عدم العلم بهذه الشروط ينفى التراضى عليها. ويعتبر الطرف القوى متنازلا عن

---

(١) تنص المادة ١٤٩ مدنى على أنه إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضى أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضى به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك. وتنص المادة ١٥١ على أن :

١- يفسر الشك في مصلحة المدين.

٢- ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الاذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن.

(٢) ومحكمة الموضوع هى التى تملك تقدير ما إذا كان الشرط تعسفياً أم لا. وكان البيّن من الحكم المطعون فيه أنه قد انتهى بأسباب سائغة إلى اعتبار الشرط الوارد بالبند الثانى من العقد شرطاً تعسفياً رأي الإعفاء منه ومن ثم ما يثيره الطاعن في هذا الشأن جدله موضوعى غير مقبول. (الطعن رقم ٣٨٨ سنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/١٢ س ٤٠ ع٣ ص ٢٨٨).

الشروط التي يجرى علي عدم تطبيقها، فهو بذلك يكون قد إتخذ موقفاً لا تدع الظروف شكاً فى دلالته على النزول عن هذه الشروط.

الغصن الثامن

العقود المدنية والعقود التجارية والعقود الإدارية

يمكن تقسيم العقود إلى عقود القانون الخاص وعقود القانون العام أو العقود الإدارية. ويمكن تقسيم عقود القانون الخاص إلي عقود مدنية وعقود تجارية.

(أ) عقود القانون الخاص والعقود الإدارية

تتمثل عقود القانون الخاص فى كافة العقود التى تبرم بين الأشخاص العاديين لتنظيم المعاملات فيما بينهم فى شتى المجالات، كالبيع والإيجار والعمل والمقاولة والتأمين والوكالة والوديعة وغيرها من العقود المسماة وغير المسماة، وتخضع هذه العقود، كقاعدة عامة، للتنظيم الوارد فى القانون المدنى.

أما عقود القانون العام أو العقود الإدارية فهى التى يبرمها شخص معنوى عام، أى جهة من جهات الإدارة بقصد تنظيم أو تسيير مرفق عام، ويتضمن شروطاً غير مألوفة في مجال تطبيق القانون الخاص. ومثال ذلك عقد التزام المرافق العامة وعقد التوريد وعقد القرض العام وعقد الأشغال العامة[١]. ويختص القضاء الإدارى بنظر المنازعات

---

(١) إن إعطاء العقود التي تبرمها جهة الإدارة وصفها القانوني الصحيح باعتبارها عقود إدارية أو مدنية يتم على هدى ما يجرى تحصيله منها ويكون مطابقاً للحكمة من إبرامها. (نقض ١٩٩١/١/٩ س ٤٢ ص ١٢٣)

يلزم لاعتبار العقد إدارياً أن تكون الدولة أو أحد الأشخاص العامة طرفاً فيه ويحتوى على شروط إستثنائية غير مألوفة فى العقود المدنية التي تنظمها قواعد القانون الخاص علاوة على أن يكون متصلاً بمرفق عام إتصالا يتحقق به معنى المشاركة فى تسييره أو تحيل فيه الإدارة إلى اللوائح القائمة، كأن يتضمن إمتيازات للإدارة لا يمكن أن يتمتع بها المتعاقد الاخر أو يخول المتعاقد مع الإدارة سلطات استثنائية فى مواجهة الغير. (الطعن رقم ١٧٨ س ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٤).

العقد المبرم بين الطرفين لشركة المعمورة للإسكان والتعمير وبعض المستأجرين بشأن استئجار كبائن بشاطئ المعمورة ليس عقداً إداريا لأن الشركة المؤجرة المطعون ضدها لم تتعاقد بوصفها سلطة عامة. (نقض ١٩٨٢/٥/٣١١ س ٣٣ ص ٦١٨)

الخاصة بالعقود الإدارية، ويطبق عليها، كقاعدة عامة، أحكام القانون الإدارى، وتظل خاضعة لأحكام نظرية العقد الواردة في القانون المدنى بالقدر الذى لا يتعارض مع طبيعة هذه العقود وما ورد بشأنها من أحكام خاصة.

(ب) العقود المدنية والعقود التجارية:

وهناك نوعان من عقود القانون الخاص هما: العقود المدنية والعقود التجارية. والعقد التجارى هو الذى يبرمه تاجر لحاجة تجارته أو بمناسبتها، أو يبرمه شخص لا تتوافر فيه صفة التاجر ولكن بقصد المضاربة أو السعى إلي تحقيق الربح عن طريق تداول الثروات. ومن ثم فإن العقد قد يعد تجارياً بالنسبة لكل من طرفيه، وقد يعد تجاريا بالنسبة لأحدهما ومدنيا بالنسبة للآخر. ومن أمثلة العقود التجارية عقد البيع التجارى وعقد النقل وعقد الشركة التجارية وعقد القرض البحرى وعقد بيع السفن وعقد التأمين على السفن.

وتخضع العقود التجارية لبعض قواعد القانون التجارى التى تتفق مع طبيعة المعاملات التجارية، وتخضع فيما عدا ذلك لأحكام نظرية العقد الواردة فى القانون المدنى.

الفرع التاسع

العقود الفردية والعقود الجماعية

(أ) العقد الفردى:

هو الذى يتم إبرامه بين شخصين أو أكثر كل منهم معين بذاته ويتعاقد بصفته الفردية، ويقتصر أثره عليهم وعلى من يخلفهم خلافه عامة أو خاصة فى الحدود التى يرسمها القانون. وينطبق ذلك على أغلب العقود. مثال ذلك عقد العمل المبرم بين العامل وصاحب العمل وعقد الإيجار بين المالك والمستأجر أو عدة مستأجرين، وعقد البيع بين بائع أو أكثر وبين مشتر أو أكثر بصفته الفردية، وعقد الشركة المبرم بين عدة شركاء.

(ب) العقد الجماعي:

هو الذى يبرم بين جماعة من الأفراد بصفتهم الجماعية وفرد من الأفراد أو جماعة أخرى من الأفراد، وذلك بقصد تنظيم مصالح تلك الجماعة بصورة دائمة. مثال ذلك عقد العمل الجماعى الذى يبرم بين نقابة أو أكثر من نقابات العمال وبين واحد أو أكثر من أصحاب الأعمال الذين يستخدمون عمالاً ينتمون إلى تلك النقابات، وهو إتفاق ينظم شروط العمل سواء فيما يتعلق بالأجور أو الإجازات أو السلامة إلى غير ذلك[1].

ويبدو الاختلاف بين العقدين في أن العقد الفردى لا ينعقد إلا بموافقة كل الأفراد الذين يعدون طرفاً فيه، ومن ثم فهو لا يلزم سوى أطرافه ولا ينشئ علاقات إلا فيما بينهم. أما عقد العمل الجماعى فيكفى لانعقاده موافقة أغلبية معينة من أفراد الجماعة الممثلة فيه، ومع ذلك فإن آثاره تنصرف إلي جميع أفراد هذه الجماعة مع أنهم لم يكونوا طرفا فيه، ورغم إعتراض بعضهم عليه أو إنضمامهم إلى الجماعة بعد إبرامه.

فعقد العمل الجماعى يلزم نقابة العمال باحترام شروطه، ويلتزم صاحب العمل بتنفيذ أحكامه سواء في علاقته بالنقابة العمالية الموقعة على العقد أو فى علاقته بعماله أعضاء تلك النقابة. وتسرى أحكام العقد، ليس فقط على العمال أعضاء النقابة التي أبرمت العقد أو انضمت إليه، بل يسرى أيضاً على العمال الذين ينضمون إلى هذه النقابة بعد ذلك، ويسرى كذلك على عمال المنشأة غير الأعضاء فى هذه النقابة.

الغصن العاشر

العقود البسيطة والعقود المركبة

(أ) العقد البسيط:

هو الذى يتناول عملية قانونية واحدة ويتعلق بنوع واحد من العقود، كالبيع أو الإيجار. وهو قد يكون عقداً مسمى أو غير مسمى.

(١) أنظر مؤلفنا فى قانون العمل، الإسكندرية، ١٩٩٨.

(ب) العقد المختلط أو المركب:

يتضمن عدة عمليات قانونية فى إطار صفقة أو معاملة واحدة، فهو عقد يجمع بين عدة عقود معاصرة امتزج بعضها بالبعض الاخر، ويكون عادة من العقود غير المسماة. مثال ذلك عقد النزول في فندق، حيث يتضمن إيجاراً للغرفة التي يشغلها النزيل. وبيعاً للأطعمة التى يستهلكها، ووديعة بالنسبة للأمتعة التي يحضرها النزيل إلي الفندق، وعمل بالنسبة للخدمة. والعقد بين صاحب المسرح والجمهور فهو يشمل عقد إيجار بالنسبة للمقعد، وعقد عمل بالنسبة للفن المعروض.

وتطبق على العقد المختلط أحكام العقود المختلفة التى يشتمل عليها، فتطبق على كل عملية من العمليات القانونية التى يتضمنها، الأحكام الخاصة بها، فتطبق أحكام الإيجار بالنسبة للإيجار وأحكام البيع بالنسبة للبيع وهكذا[١].

وإذا تناقضت الأحكام التى تطبق على كل عقد من العقود التى يتكون منها، هنا يكون من الأصلح النظر إلي العقد المختلط كوحدة قائمة بذاتها، وينبغى ترجيح أحد العقود باعتباره العقد الرئيسي، وهذا ما فعله القضاء بالنسبة لعقد التليفون وهو يدور بين عقد العمل وعقد الإيجار، فغلب فيه عنصر العمل ورفض دعوى استرداد الحيازة التى رفعها مشترك قطعت عنه المواصلة التليفونية.

وقد يحاول البعض مزج أحكام عمليتين قانونيتين مختلفتين في إتفاق واحد، كما في عقد بيع المنقولات بالتقسيط، حيث يتم تصويرها على أنها إيجار ينقلب إلى بيع بعد الوفاء بالأقساط وذلك بهدف إحتفاظ البائع بالملكية لحين استيفاء الثمن. إعتبر القضاء والمشرع هذا العقد بيعاً رغم تسميته إيجاراً حتى تطبق عليه الأحكام القانونية الخاصة بهذا الوصف. لذا يتم إدراج هذه العملية فى صورة حديثة هى الايجار التمويلى أو التأجير الأئتمانى [٢].

---

(١) مثال ذلك العامل بإحدى الشركات، ويقوم بالإضافة إلى ذلك بتسويق بعض منتجاتها مقابل عمولة معينة.

(٢) انظر تفصيل ذلك مؤلفنا فى شرط الاحتفاظ بالملكية، الاسكندرية ١٩٩٤.

وينبغى التفرقة بين العقد المختلط وبين الاتفاق المتضمن لعقدين مستقلين كعقد العمل المصحوب بعقد توريد يلتزم فيه العامل بتزويد المصنع ببعض المواد الخام. هذا الاتفاق لا يعد عقداً مختلطاً لأن كل عقد يحتفظ باستقلاله عن الاخر، ويخضع كل منهما للأحكام الخاصة به.

وهناك تقسيمان آخران للعقود:

الأول: عقود الإدارة وعقود التصرف:

عقود الإدارة هي التى تبرم بقصد استغلال الشيء أى يهدف السعى إلي الحصول على ما يغله الشيء بحسب طبيعته، كعقد الإيجار، وعقد المقاولة المبرم بقصد رى الأرض أو تنقية الحشائش أو رش المحاصيل أو جنيها. ويعد من عقود الإدارة أيضاً تلك التى يقتصيها إستغلال الشيء ولو كانت بطبيعتها من أعمال التصرف مثل بيع المحصول وشراء الأدوات اللازمة لحفظه واستغلاله.

أما عقود التصرف فهى التى من شأنها المساس برأس المال حيث يترتب عليها نقل ملكية من شخص إلى آخر، ومن ثم فهى تؤدى إلي تعديل العناصر الأساسية للذمة المالية. والبيع هو النموذج الواضح لأعمال التصرف، وكذلك الرهن والدخول بحصة في شركة.

وتبدو أهمية التفرقة بين عقود الإدارة وعقود التصرف فى أن المشرع يتشدد فى الأحكام الخاصة بالنوع الأخير. فالقاصر الذى يبلغ الثامنة عشرة يجوز الإذن له فى إدارة أمواله دون التصرف فيها. يكون للأب بشروط معينة ولاية التصرف في أموال ابنه ناقص الأهلية أما الجد والوصى والقيم فليس لهم سوى ولاية القيام بأعمال الإدارة. لا يكون للوكيل وكالة عامة سوى سلطة القيام بأعمال الإدارة، أما أعمال التصرف فيلزم لها وكالة خاصة.

الثاني: العقود الأصلية والعقود التبعية:

العقد الأصلى يكون له وجود مستقل، حيث يقوم بذاته دون أن يتبع غيره، ومثاله

البيع والإيجار والمقاولة والشركة. أما العقد التبعى فلا يوجد مستقلا بل بالتبعية لعلاقة قانونية سابقة. كالرهن والكفالة، فكلاهما يفترض وجود التزام أصلى سابق عليه يضمن الوفاء به.

ويترتب على تلك التبعية أن العقد التابع يلحق الرابطة الأصلية وجوداً وعدماً. فإذا قضى ببطلان أو فسخ العقد الأصلى، بطل أو انفسخ كذلك العقد التبعى. وإذا انقضى العقد الأصلى انقضى العقد التبعى. ولا يجوز، كقاعدة، أن تكون شروط العقد التبعى أشد من شروط العقد الأصلى.

الفصـل الثانـى

إبـرام العقـد

إن العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على أحداث أثر قانونى معين. يتضح من ذلك أن توافق الإرادات أو التراضى هو جوهر العقد. وينبغى أن تتجه إرادة كل متعاقد إلى تحقيق غاية مشروعة، وهذا ما يطلق عليه السبب. وتنصب الإرادة على موضوع معين وهذا ما يطلق عليه المحل.

لذلك فإن دراسة إبرام العقد تقتضى تناول عدة موضوعات هي التراضى، المحل، السبب، والبطلان كجزاء على تخلف تلك الشروط والأحكام.

المبحث الأول

التراضى

يتناول البحث في التراضى عدة موضوعات: أطراف العقد، التعبير عن الإرادة، الإيجاب والقبول، سلامة الإرادة، صور خاصة من التعاقد.

المطلب الأول

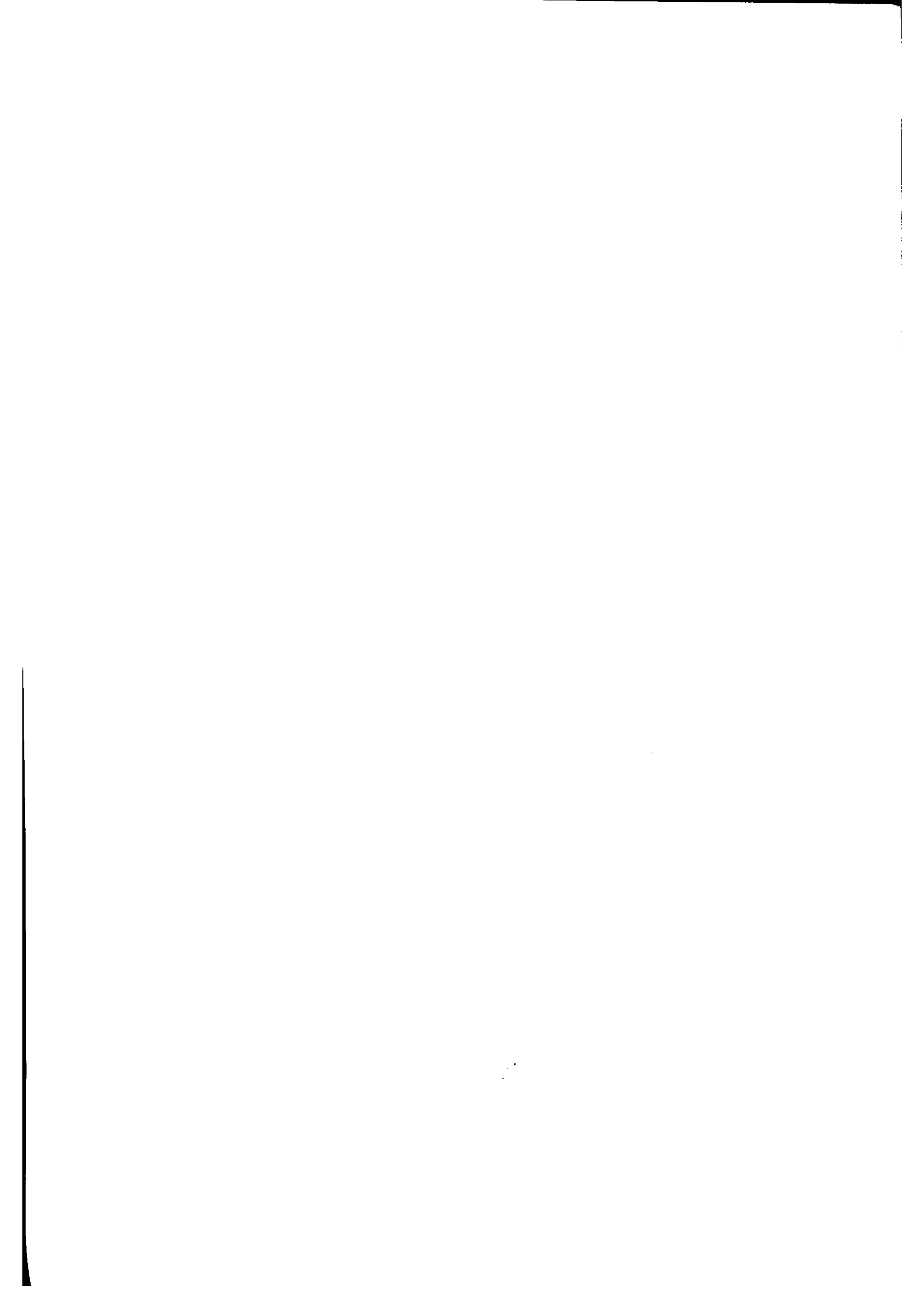
أطراف العقد

نعرض. فى هذا الصدد، لموضوعين: النيابة فى التعاقد، الأهلية.

الفرع الأول

النيابة فى التعاقد

نعرض لمفهوم النيابة، مع بيان شروطها وآثارها، ثم نتناول حكم تعاقد النائب مع نفسه.



أقامها، ويقوم الوسطاء في شتى الأماكن بإبرام الصفقات الكثيرة لحساب أصحابها.

(جـ) نطاق النيابة:

يقتصر مجال النيابة على التصرفات القانونية وحدها، وتخرج الأعمال المادية كليةً عن نطاق النيابة، ولهذا فإن الأعمال المادية التى يقوم بها العامل لحساب صاحب العمل لا تعد من قبيل النيابة.

والقاعدة أن النيابة تجوز في كل التصرفات القانونية، كالبيع والإيجار والهبة والشركة وغيرها من التصرفات، ويستثنى من ذلك الحالات التى يشترط القانون أو تقتضى طبيعة التصرف أن يقوم به الشخص بنفسه، فلا يكون له عندئذ أن ينيب عنه شخصا آخر فى القيام به، مثال ذلك حلف اليمين أو الوفاء بالتزام يقتضى التدخل الشخصى للملتزم.

(د) النيابة والعضوية والتمثيل:

من المقرر أن الشخص المعنوى لا يستطيع بحسب طبيعته أن يباشر نشاطه بنفسه، وإنما لابد وأن يقوم بعض الأشخاص الطبيعيون بمباشرة هذا النشاط، فما هى طبيعة العلاقة بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوى؟

ذهب البعض إلى أن إنصراف النشاط الذى يقوم به الشخص الطبيعي إلى الشخص المعنوي يرجع إلى فكرة العضوية حيث لا يتصور وجود الشخص المعنوى دون أجهزة أو أعضاء يتولون القيام بنشاطه بحيث تعتبر هذه الأجهزة وهؤلاء الأعضاء جزءاً لا يتجزأ منه.

وذهب البعض الآخر إلي أن طبيعة الشخص المعنوي تقتضى قيام أشخاص طبيعيون بتمثيله ومباشرة نشاطه المادى والقانونى بصفة دائمة. يتضح من ذلك أن فكرة التمثيل تتميز بأنها مفوضة ودائمة من جهة، وبأنها تتسع لتشمل كل أوجه نشاط الشخص المعنوى المادية والقانونية.

والواقع أن فكرة التمثيل تصلح بالنسبة للنشاط المادى للشخص المعنوى، أما

بالنسبة للنشاط القانونى، فيقوم من ينوب عنه بإبرام العقود نيابة عنه. لذلك تطبق أحكام النيابة بالنسبة للتصرفات القانونية التي يبرمها الشخص الطبيعى نيابة عن الشخص المعنوى[١].

(هـ) أنواع النيابة:

من المقرر أن صفة النائب لا تثبت إلا بمقتضى نص أو حكم قضائى أو اتفاق[٢]. لذلك تنقسم النيابة، من حيث المصدر الذى يقرر وجودها ويتولي تعيين شخص النائب، إلى نيابة قانونية وقضائية واتفاقية. فالقانون قد يقيم من شخص نائباً عن شخص آخر فى إبرام التصرفات القانونية أو بعضها، هنا نكون بصدد نيابة قانونية مصدرها نص فى القانون، كنيابة الولى أباً كان أو جداً. وهناك بعض الحالات التى يتولى القضاء فيها تعيين شخص النائب، هنا نكون بصدد نيابة قضائية مصدرها حكم القاضى، كنيابة الوصى أو القيم، والحارس القضائى، والسنديك في نظام التفليس.

أما النيابة الاتفاقية فمصدرها الاتفاق، كما فى الوكالة. فالوكيل نائب اتفاقى عن الموكل لأنه يستمد نيابته عنه من عقد الوكالة. ويعتبر نائباً اتفاقياً كذلك مدير الشركة أو الجمعية إذا استمد نيابته عنها بمقتضى عقد تأسيسها، أو بمقتضى قرار تصدره.

؛وكذلك الحال بالنسبة للباعة في المحال التجارية حيث يتولون إبرام البيوع نيابة عن أصحابها، ويستمد هؤلاء الباعة سلطتهم في النيابة من عقود العمل التى يتم استخدامهم بمقتضاها.

وهناك عامل مشترك بين النيابتين القانونية والقضائية هو أن حدود سلطة النائب فيها ترجع إلي القانون، حيث يقوم القانون، فى الحالتين، بتقرير مبدأ النيابة ذاتها ورسم حدودها، حتى لو ترك للقضاء، فى بعض الأحوال سلطة تعيين النائب. أما النيابة الاتفاقية فالاتفاق هو الذى يحدد سلطة النائب.

---

(١) وذلك إعمالاً لعبارة المادة ٣/٥٣ مدنى التي تنص على أن الشخص المعنوى "يكون له نائب يعبر عن إرادته".

(٢) لذلك فإن عبء إثبات النيابة يقع، وفقاً للقواعد العامة، على من يدعى وجودها.

الغصن الثانى

شروط النيابة

يجب لتحقق النيابة، أن تتوافر ثلاثة شروط هى: حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل، أن يتعامل النائب باسم الأصيل ولحسابه ، أن يكون تصرف النائب في حدود نيابته.

أولاً: حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل:

يحل النائب محل الأصيل فى إبرام التصرف، وهو فى هذا يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل. فالتصرف يتم بإرادة النائب، إلا أن آثاره تنصرف إلي الأصيل. وعلى ذلك يجب لتحقق النيابة، أن تكون إرادة النائب مشاركة في إبرام التصرف الذي يتم لحساب الأصيل.

ولا تتحقق النيابة فى حالة الرسول الذى لا يكون له سوى مساهمة مادية تتمثل فى مجرد نقل إرادة الأصيل، سواء أكان ذلك بحمل رسالة مكتوبة أو بإبلاغ التعبير شفاهة. ويترتب على ذلك عدة نتائج هامة:

١- يعتبر التعاقد عن طريق الرسول تعاقداً بين غائبين فيما يتعلق بمكان وزمان انعقاد العقد نظراً لأن المتعاقد الذى ينقل الرسول إرادته لا يجمعه بالمتعاقد الآخر مجلس واحد. على حين أن التعاقد بطريق النيابة يعتبر تعاقداً بين حاضرين كلما كان النائب ومن تعاقد معه يضمهما مجلس واحد لأن النائب يعبر عن إرادته ويبرم التصرف عن طريقها.

٢- إن شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الإرادة، بحيث يصبح العقد قابلاً للابطال إذا وقع النائب فى غلط، أو كان ضحية تدليس أو إكراه، أن تعرض لاستغلال أدى إلي وقوع غبن في التصرف الذى أبرمه لحساب الغير. وبالمثل فإن العقد يصبح قابلاً للإبطال لمصلحة المتعاقد مع النائب إذا شابت إرادة هذا المتعاقد عيب وقع عليه من النائب.

٣- يجب الرجوع، عند النظر في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو افتراض العلم بها حتماً، إلى شخص النائب[١]. أى أنه ينبغى النظر إلي حسن أو سوء النية، فى الأحوال التي يعتد القانون بها، إلى نية النائب لا إلى نية الأصيل. فمثلاً العيب فى الشيء المبيع لا يعتبر خفياً إذا كان النائب عالما به، ولو أن الأصيل لم يكن يعلم به. وإذ اشتري النائب منقولاً من غير مالكه، وكان سيء النية، لا تنتقل الملكية بحيازته، إلي الأصيل ولو كان حسن النية.

وينبغى ملاحظة أنه فيما يتعلق بعيوب الإرادة أو العلم ببعض الظروف فإن الأحكام السابقة تنطبق على إطلاقها فى حالة النيابة القانونية. ويختلف الحكم بالنسبة للنيابة الاتفاقية وذلك في الحالة التى يتصرف فيها النائب الاتفاقى وفقا لتعليمات محددة تلقاها من الأصيل. فى هذه الحالة يجب الاعتداد بشخص الأصيل عند النظر في عيوب الإرادة إلي جانب الاعتاد بشخص النائب. وينبغي الاعتداد بشخص الأصيل فيما يتعلق بالنية أو بأثر العلم ببعض الظروف المؤثرة فى التعاقد[٢]. ذلـــك أن إرادة الأصيل، بالتعليمات المعينة، التى أصدرها للوكيل، قد ساهمت مع إرادته فى إبرام التصرف. فإذا وكل شخص آخر فى شراء شيء معين بالذات، وكان الموكل على علم بما فيه من عيب والوكيل يجهل ذلك، فلا يجوز فى هذه الحالة للموكل أن يرجع على البائع بدعوى العيب. ويكون العقد قابلا للإبطال إذا وقع الموكل فى غلط أو كان ضحية تدليس أو إكراه ولو لم تكن إرادة الوكيل مشوبة بنفس العيب.

٤- أما فيما يتعلق بالأهلية فيشترط توافر أهلية التعاقد في الأصيل لا فى النائب وذلك إذا كانت النيابة اتفاقية. ذلك أن الأهلية للتصرف يجب توافرها فيمن يتحمل

---

(١) تنص المادة ١/١٠٤ مدنى على أنه: إذا تم العقد بطريق النيابة، كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الارادة، أو فى أثر العلم ببعض الظروف الخاصة، أو افتراض العلم بها حتماً.

والجدير بالذكر أن التدليس أوالإكراه الصادر من الأصيل يؤدى إلى بطلان العقد لأن هذين العيبين يؤثران على صحة العقد حتي لو صدرا من غير المتعاقد (م١٢٦، ١٢٨).

(٢) م ٢/١٠٤ مدنى وتنص على أنه "ومع ذلك إذا كان النائب وكيلاً ويتصرف وفقاً لتعليمات معينة صدرت له من موكله فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو، أو كان من المفروض حتماً أن يعلمها.

الآثار الناتجة عن هذا التصرف. فيجب توافر الأهلية اللازمة لإبرام العقد في الأصيل وليس في النائب عنه. فلا يشترط أن تتوافر فى النائب الأهلية اللازمة لإبرام التصرف لأن آثاره لن تضاف إليه، بل يكفى أن يكون النائب مميزاً، فيجوز أن يكون قاصراً أو محجوراً عليه. ولهذا فإن البيع الذى يبرمه الوكيل المميز باسم الأصيل كامل الأهلية يكون صحيحاً.

ويجب أن تتوافر فى الأصيل أيضاً صلاحية اكتساب الحق الذى يرتبه التصرف الذى يبرمه النائب، وعلى ذلك لا يجوز لعامل القضاء أن ينيب عنه غيره فى شراء حق محل نزاع من اختصاص المحكمة التى يعمل فى دائرتها لأنه ممنوع من شراء هذا الحق بنفسه.

والوقت الذى يعتد فيه بتوافر الأهلية فى الأصيل أوالنائب هو وقت إبرام التصرف. ومن ثم فإن التصرف يكون صحيحاً إذا كان الأصيل أهلاً وقت إبرامه، ولو لم يكن كذلك وقت إعطاء التوكيل. ولا يصح التصرف إذا كان النائب مميزاً وقت صدور الإنابة ثم فقد أهلية التمييز وقت إبرام التصرف.

وينطبق الحديث السابق على النيابة الاتفاقية، أما النيابة القانونية، كنيابة الولى أو الوصى، فإن القانون نفسه هو الذى يضفى على النائب صفته، ولهذا يجوز أن يكون الأصيل فيها ناقص أو عديم الأهلية، بينما ينبغى أن يكون النائب كامل الأهلية كي يتمكن من رعاية مصالح الأصيل.

ثانيا: أن يتم التعامل باسم الأصيل ولحسابه:

يجب على النائب إبرام التصرف باسم الأصيل ولحسابه، أى بصفته نائباً عنه. مؤدى ذلك أنه ينبغى أن يكون الطرف الآخر على علم بصفة النائب، وهو ما يعنى أن الغير الذى يتعامل مع النائب يكون عارفاً منذ البداية أن آثار التصرف تنصرف إلى الأصيل. والعلم بوجود النيابة قد يكون حقيقياً أو حكمياً. يفصح النائب، عادة، عن صفته ويقدم ما يثبت نيابته، على أنه لا يشترط ذكر اسم الأصيل فى العقد، بل يكفى أن يذكر النائب أنه يتعاقد نيابة عن شخص اخر سيذكر اسمه فيما بعد. وقد تفهم النيابة ضمناً من الظروف، كما في حالة العامل الذى يتعاقد نيابة عن صاحب المحل الذى

يعمل فيه.

أما إذا لم يعلن النائب صفته، وقت إبرام التصرف لحساب الأصيل، فإن النيابة لا تتحقق، ويرتب التصرف آثاره فى ذمة النائب، بمعنى أن المتعامل معه يكون له أن يعتبر النائب نفسه هو الملتزم بآثار التصرف. هنا نكون بصدد ما يسمى "بالاسم المستعار" . وذلك كمن يريد إبرام صفقة معينة لنفسه، دون أن يظهر بشخصه كطرف فيها لأسباب معينة، فيتفق مع شخص على إبرامها باسمه على أن تنصرف آثارها إليه. والواقع أن من يعير اسمه هو بمثابة وكيل عمن أعاره إلا أنها وكالة مستترة[1]. يظل الاسم المستعار وحده الطرف فى العقد الذى يبرمه مع الغير وتنصرف إليه حقوق العقد والتزاماته، ولكنه يلتزم بعد ذلك بنقل آثار التصرف إلي الموكل بعملية قانونية جديدة وإلا اعتبر مخلاً بالتزامه كوكيل. وهكذا توجد النيابة هنا بين النائب والأصيل وحدهما، دون الغير الذى يتعاقد النائب معه. ونفس الحكم بالنسبة للوكيل بالعمولة، فلا تثبت له صفة النائب لأن آثار العقد الذى يبرمه لا تنصرف إلى الموكل بل إلى الوكيل نفسه ليقوم بعد ذلك بنقلها إلى الموكل نظير عمولة يقتضيها منه، فالوكيل يجرى التصرف مع العملاء باسمه هو شخصياً، وليس باسم الموكل، لذلك فهو لا يعتبر نائباً فى علاقته مع من يجرى التعاقد معه.

وإذا كانت القاعدة أن النائب يجب أن يفصح للمتعاقد معه عن صفته كنائب، فإن ذلك لا يكون ضرورياً فى حالتين. بمعنى أن آثار التصوف الذى يبرمه النائب، دون أن يفصح عن صفته، تنصرف إلى الأصيل في هاتين الحالتين:

١- إذا كان من المفروض حتماً أن يعلم من تعاقد معه النائب بوجود النيابة، بمعنى أن ظروف الحال تؤكد علم العاقد الآخر بوجود النيابة رغم سكوت النائب عن إعلانها، كقبطان السفينة يتعاقد عن صاحبها، والخادم الذى يشترى السلع اليومية لمخدومه، والعامل الذى يتعاقد نيابة عن صاحب العمل الذي يعمل فيه.

---

(١) الوكالة المستترة. ماهيتها. أن يعير الوكيل اسمه للأصيل ويبرم العقد بصفته أصيلاً لا بصفته وكيلاً. أثرها. انصراف العقد إلي الموكل شأنها شأن الوكالة السافرة. علة ذلك. (الطعن رقم ٤٨٦٤ لسنة ٦٤ق - جلسة ١٣/٣/١٩٩٥).

٢- إذا كان يستوى عند الغير أن يتعامل مع الأصيل أو النائب[١]. ويتحقق ذلك فيما يتم من معاملات فورية فى المحلات التجارية، حيث يستوى لدى صاحب المحل أن يكون المشترى أصيلاً عن نفسه أو نائباً عن غيره. وتقدير ما إذا كان يستوى لدى الغير أن يكون المتعاقد معه نائباً عن غيره أم أصيلاً عن نفسه مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضى الموضوع، يفصل فيها طبقاً لظروف كل حالة.

ثالثاً: أن يكون تصرف النائب في حدود نيابته:

يجب أن يلتزم النائب حدود سلطة النيابة الممنوحة له، فإذا جاوزها فقد صفة النيابة ولا يرتب التصرف الذى أبرمه آثره في ذمة الأصيل. ويقتضى عرض ذلك المبدأ بيان حدود النيابة من جهة، وحكم تجاوز النائب لها من جهة أخرى.

(أ) حدود النيابة:

يبين القانون حدود سلطة أو مهمة النائب في النيابة القانونية، ذلك أن الولى والوصى والقيم والحارس القضائى يتكفل القانون بتحديد سلطتهم أى بتعيين حدود نيابتهم.

أما النيابة الاتفاقية فيتم تحديد سلطة النائب فى سند النيابة، وهو غالباً ما يكون عقد وكالة مبرم بينه وبين الأصيل. وتتحدد سلطة الوكيل بما يكون الموكل قد أصدره إليه من تعليمات كوضع حداً أقصى للثمن الذى يشترى به أو حداً أدنى للثمن الذى يبيع به. ويتم تحديد نطاق النيابة طبقاً لإرادة الأصيل وما يتصل بتفسير هذه الإرادة على ضوء الظروف التى أحاطت بها.

وقد وضع المشرع القواعد التي تبين مدى ما يتمع به الوكيل من سلطات. فإذا جاءت الوكالة في ألفاظ عامة أى وكالة عامة لا تحدد تصرفاً معيناً فإنها تخول الوكيل سلطة القيام بأعمال الإدارة كالحفظ والصيانة مثلاً، ولا تخوله إبرام أعمال التصرف إلا

---

(١) تعبر المادة ١٠٦ مدنى عن ذلك بقولها: "إذا لم يعلن العاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً، فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائناً أو مديناً، إلا إذا كان من المفروض حتماً إن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة، أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب".

إذا كانت من مقتضيات الإدارة كبيع محصول الأرض التي كلف الوكيل بإدارتها. ولا بد للقيام بعمل من أعمال التصرف من وجود وكالة خاصة بهذا العمل، كالبيع والرهن. ويكفى تعيين نوع التصرف فى الوكالة الخاصة، دون حاجة لتعيين محله. وإذا كان العمل من أعمال التبرعات كالهبة وجب بجانب الوكالة الخاصة تحديد المال موضوع التصرف(١).

وقد يقيد الموكل سلطة الوكيل فيما يتعلق بشكل التصرفات القانونية التي يجريها باسمه مع الغير، فيشترط إتمامها فى شكل معين، كأن تتم فى محرر كتابى مثلاً. هنا لا تنصرف إلي الأصيل آثار التصرفات التى تبرم بالمخالفة للشكل المطلوب. وقد يشترط القانون، أحياناً، لانعقاد التصرف القانونى موضوع النيابة، أن يتم فى شكل رسمى، كما فى الهبة والرهن الرسمى. هنا لا يستطيع الوكيل إبرام هذا التصرف إلا إذا توافرت فى الوكالة الشكل الرسمى(٢).

(ب) حكم تجاوز النائب حدود النيابة:

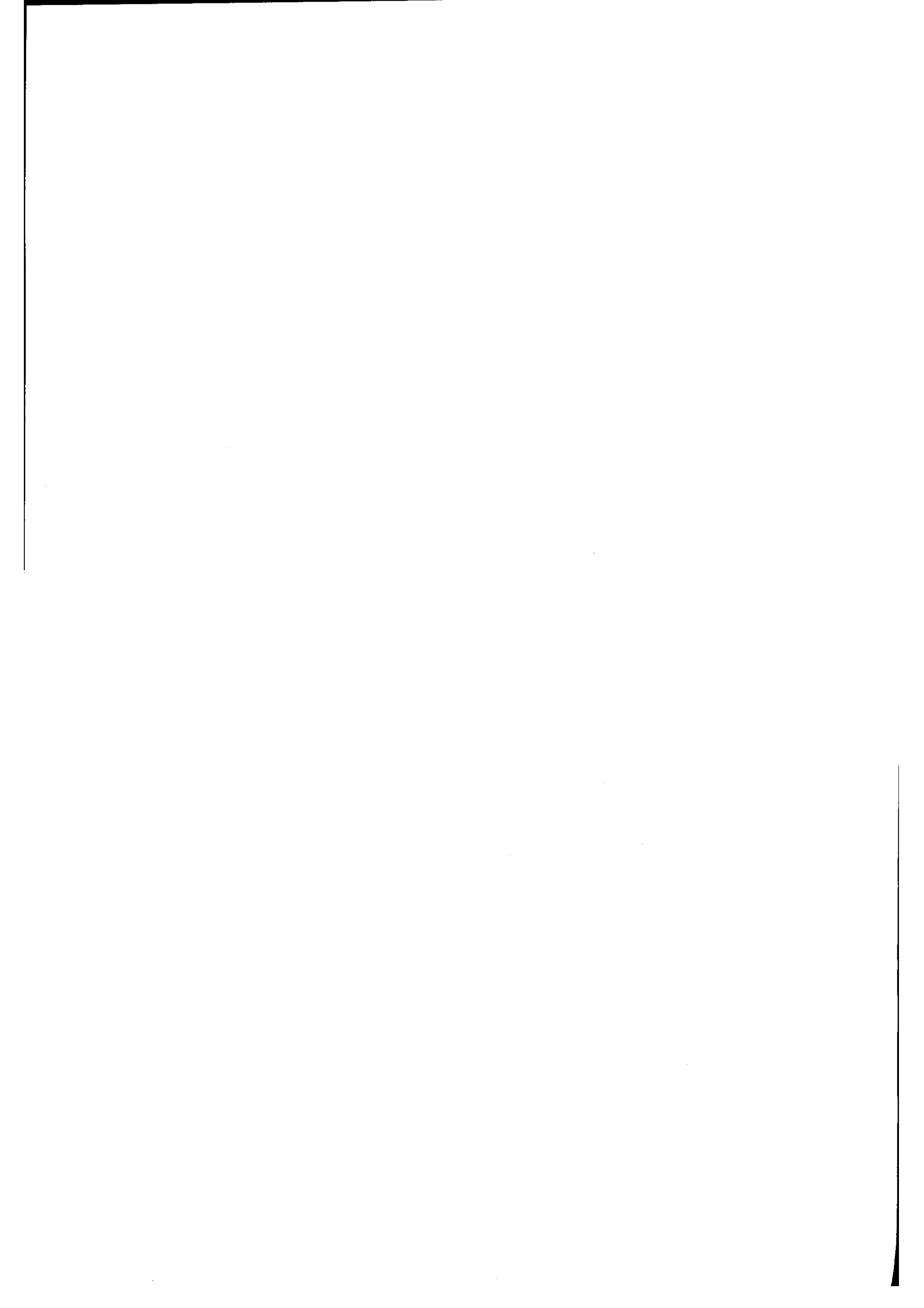
إذا جاوز النائب حدود سلطته وأبرم تصرفاً لا يحق له. فإن هذا التصرف لا يلزم الأصيل بحسب الأصل، ويعتبر غير نافذ في مواجهته، ويستوى فى ذلك أن يكون الوكيل أو من تعاقد معه حسن النية أو سيء النية. ولا تنصرف آثار العقد إلى النائب

---

(١) تنص المادة ٧٠١ مدنى على أن "١- الوكالة الواردة فى ألفاظ عامة لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل، لا تخول الوكيل صفة إلا فى أعمال الادارة. ٢- ويعد من أعمال الإدارة الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق ووفاء الديون. ويدخل فيها أيضاً كل عمل من أعمال التصرف تقتضيه الإدارة كبيع المحصول وبيع البضاعة أو المنقول الذى يسرع إليه التلف وشراء ما يستلزمه الشيء محل الوكالة من أدوات لحفظه ولاستغلاله".

وتنص المادة ٧٠٢ مدنى على أنه "١- لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة، وبوجه خاص في البيع والرهن والتبرعات والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء. ٢- والوكالة الخاصة في نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص، إلا إذا كان العمل من التبرعات. ٣- والوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة إلا في مباشرة الأمور المحددة فيها وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقاً لطبيعة كل أمر وللعرف الجارى.

(٢) تنص المادة ٧٠٠ مدنى على أنه "يجب أن يتوافر في الوكالة الشكل الواجب توافره فى العمل القانونى الذى يكون محل الوكالة، ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك".



لحسن نية الغير الذى اعتقد، بسبب خطأ الأصيل أو إهماله، أن النائب كان يتصرف في حدود سلطاته[١]. من ذلك مثلاً ترك الأصيل سند النيابة في يد النائب بعد إنتهاء نيابته[٢]، وقد يموت الأصيل وتزول النيابة دون علم النائب والمتعاقد معه، وكذلك وجود غموض في عبارات النيابة جعل الغير يعتقد بأن التصرف داخل حدود سلطة النائب[٣].

---

(١) المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أنه إذا كان صاحب الحق قد أسهم بخطئه - سلباً أو إيجابياً - فى ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه مما يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه، للشواهد المحيطة بهذا المركز، والتى من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بموافقة هذا المظهر للحقيقة، فإن جزاء ذلك أن ينفذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية في مواجهة صاحب الحق.

حرص المشرع على انصراف اثار التصرفات لأصحاب الحق فيها ووضع قاعدة عامة حاصلها أنه فى عقود المعاوضة المالية التي يستوي فيها أن يتعامل المتعاقد مع من أبرم معه العقد بحسبانه أصيلاً أو نائباً سواء كانت علاقة الوكالة ظاهرة أو مستترة يجوز لأي من المتعاقدين متى كان حسن النية، كما يجوز للغير أن يثبت بكافة طرق الإثبات أن من أبرم العقد كان نائباً عن غيره لكى تضاف آثار العقد إلى الأصيل.

للمتعاقد أن يثبت أن خطأ المتعاقد الآخر قد أسهم في ظهوره بمظهر الوكيل المستتر ومكن الغير من الظهور بمظهر صاحب الحق المتعاقد عليه كى يصح الوفاء بالدين للأصيل أو لصاحب الحق الظاهر في استيفائه ولا يغير من ذلك وجود عقد مكتوب لم يرد فيه أن العاقد نائب عن غيره لأن إثبات هذه النيابة لا تخالف ولا تجاوز ما اشتمل عليه الدليل الكتابى وإنما هى إثبات لوجود عقد اخر بين النائب والأصيل يعد من تعاقد مع النائب مع الغير بالنسبة له، فيجوز له إثباته بكافة طرق الإثبات والغير لا يتقيد بشرط الكتابة فى إثبات العقود. (نقض ١٩٩٧/١٢/٨ س ٤٨ ص ١١١١)

(٢) الوكالة. عدم إنتهائها بمجرد تحقق سببها. وجوب علم الوكيل بسبب الانتهاء. علة ذلك. شرط إضافة أثر العقد الذى يبرمه النائب مع الغير بعد إنقضاء الوكالة إلى الأصيل أو خلفائه هو أن يكون النائب والغير كلاهما معا يجهلان انقضاء النيابة وقت التعاقد. م ١٠٧ مدنى.

(الطعن رقم ٣٩٨٩ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٥/٤/١٣)

(٣) وتطبيقاً لذلك تنص المادة ١٠٧ مدنى على أنه "إذا كان النائب ومن تعاقد مع يجهلان معاً وقت العقد إنقضاء النيابة، فإن أثر العقد الذى يبرمه، حقاً كان أو التزاماً، يضاف إلي الأصيل أو خلفائه".

والجدير بالذكر أن مجال النيابة الظاهرة قاصر على النيابة الاتفاقية، ولا تثور المسألة بالنسبة للنيابة القانونية، حيث يتولى القانون تحديد سلطة النائب، ومن المفروض في الجميع العلم بحكم القانون، أى العلم بحدود سلطات النائب القانوني.

٣- القاعدة أن الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة، على أن له أن يخرج عن هذه الحدود متى كان من المستحيل عليه إخطار الموكل سلفاً وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف. وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة[١].

الغصن الثالث

آثار النيابة

إذا تم التعاقد بطريق النيابة، وتوافرت الشروط التى حددناها، فإنه يرتب آثاراً معينة بالنسبة لكل من أطراف النيابة الثلاثة: الأصيل، النائب، الغير الذي تعاقد معه.

١- بالنسبة للأصيل، تنصرف آثار التصرفات التى يبرمها النائب إلي ذمة الأصيل. مباشرة، كما لو كان قد إبرم التصرف بنفسه[٢]. فالأصيل دون النائب هو الذى يعتبر طرفاً في التعاقد وإليه تنصرف جميع آثاره، فيكسب مباشرة كل ما ينشأ عنه من حقوق، ويقع على عاتقه كل ما يترتب عنه من إلتزامات[٣].وهكذا يسوغ للأصيل أن يطالب المتعاقد الآخر بالحقوق الناشئة عن العقد، ويستطيع المتعاقد الآخر أن يطالب الأصيل بتنفيذ التزاماته. فالحقوق الناشئة عن العقد لا تمر في ذمة النائب ثم تنتقل منه إلى الأصيل، بل هى تنشأ له مباشرة، وبذلك لا يعتبر الأصيل خلفاً للنائب. ويعتبر تصرف النائب وحده واحدة لا تقبل التجزئة، فليس للأصيل أن يجزئه ليقبل منه ما يكون نافعاً له ويرفض منه ما يكون ملزماً له.

٢- وبالنسبة للنائب فإن دوره يقتصر، فى الأصل، علي إبرام التصرف، ولذلك فإن الآثار لا تنصرف إليه، فهو لا يكسب منه حق ولا يتحمل منه بالتزام. ومن ثم لا يجوز

---

(١) م ٧٠٣ مدنى.

(٢) تنص الماد ١٠٥ مدني على أنه "إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقداً بإسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلي الأصيل".

(٣) بشرط عدم وجود غش، حيث تقرر محكمة النقض "بأن نيابة الوكيل عن الموكل تقف عند حد الغش، فإذا تواطأ الوكيل مع الغير للأضرار بحقوق موكله، فإن التصرف على هذا النحو لا ينصرف أثره إلي الموكل". نقض ١٩٧٦/٤/٧ س ٢٧ ص ٨٨٦.

للنائب مطالبة المتعاقد الاخر بتنفيذ التزاماته أو المطالبة بفسخ لعقد لعدم تنفيذه، ولا يجوز لهذا المتعاقد مطالبة النائب بتنفيذ الإلتزامات الناشئة عن العقد إلا إذا كانت نيابته شاملة أيضاً التنفيذ. وذلك هو الحكم فى النيابة القانونية. حيث يكون للولى أو الوصى أو القيم سلطة مباشرة تنفيذ التصرفات التي يبرمها نيابة عن القاصر أو المحجور عليه. ولكن هذه المطالبة تكون باسم الأصيل ولصالحه.

٣- وبالنسبة للغير الذى تعاقد مع النائب فإن علاقته تنشأ مباشرة مع الأصيل ويختفى شخص النائب من بينهما، لذلك فإن القاعدة أن النائب لا يُسأل شخصياً فى مواجهة الغير عن تنفيذ العقد، ولكن مسؤوليته يمكن أن تثور في مواجهته فى حالتين: الأولى، إذا كان النائب قد كفل الأصيل فى تنفيذ التزام ناشئ عن العقد. هنا يرجع الغير على النائب بصفته كفيلاً لا نائباً. الثانية، إذا ارتكب النائب بمناسبة التعاقد خطأ يضر بالمتعاقد الآخر، فيكون لهذا المتعاقد أن يطالبه بالتعويض عن هذا الضرر، ولكن المسؤولية هنا لا تقوم على العقد، بل أساسها العمل غير المشروع (مسؤولية تقصيرية)[1].كما لو أبرم النائب تصرفا خارج حدود نيابته مع شخص حسن النية، ثم يمتنع الأصيل عن إقرار هذا التصرف.

٤- أما عن العلاقة بين النائب والأصيل، فتحكمها القواعد المنظمة لمصدر النيابة، حيث يتبين منها حقوق والتزامات كل منهما فى مواجهة الآخر. فالقانون هو الذى يحدد أحكام النيابة القانونية، كنيابة الولى أو الوصى أو القيم أو الحارس القضائى. وتبين الوكالة أو عقد العمل ملامح علاقة النائب بالأصيل.

الغصن الرابع

تعاقد النائب مع نفسه

(أ) المشكلة:

الأصل أن يتم إبرام العقد بين طرفين على الأقل. ولكن النيابة يمكن أن تؤدى إلي

(١) الأصل عدم مسئولية الموكل عن الخطأ الذى ارتكبه وكيله،التزام الوكيل وحده بتعويض الغير الذى أضير بخطئه طالما لم يقر الموكل وكيله على هذا الخطأ. (الطعن ٢٩٧٢ س٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٣/١)

إبرام العقد بواسطة شخص واحد، أى أن يتعاقد الشخص مع ذات نفسه وإن تعددت صفته. ويتحقق ذلك فى فرضين:

الأول، أن يتعاقد الشخص بصفته أصيلاً عن نفسه من جهة ونائباً عن غيره من جهة أخرى. وذلك كما لو اشترى الوكيل الشيء الموكل إليه بيعه. الثاني، أن يكون الشخص نائباً عن طرفي العقد، وتحل إرادته محل الإرادتين اللازمتين لقيام العقد، كمن يوكل فى بيع عقار فيقوم بشرائه لشخص اخر يكون قد وكله في شراء عقار مماثل. وكما إذا باع الأب مال أحد أبنائه لابن ثان له، بوصفه ولياً عن الأثنين.

(ب) القاعدة:

وضع المشرعا قاعدة أصلية مؤداها حظر تعاقد الشخص مع نفسه[1].وترجع هذه القاعدة إلى اعتبارات عملية تتمثل في صعوبة التوفيق بين المصالح المتعارضة فى العلاقة التعاقدية، حيث تقوم مظنة الأضرار بمصلحة الأصيل إذا تعاقد النائب مع نفسه لحساب نفسه، فسيميل بالطبع إلى تفضيل مصلحته هو. وتقوم شبهة محاباة أحد المتعاقدين على حساب الآخر إذا كان نائباً عنهما معاً.

وقاعدة حظر تعاقد الشخص مع نفسه عامة التطبيق، سواء في حالة النيابة الاتفاقية أو النيابة القانونية. ويمتنع على الشخص أن يتعامل مع نفسه، سواء باعتباره نائباً عن الغير وأصيلاً عن نفسه أم باعتباره نائباً عن جميع الأطراف[2]. ويترتب على مخالفة القاعدة عدم نفاذ العقد في حق الأصيل.

---

(١) تنص المادة ١٠٨ مدنى على أنه "لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه، سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل. على أنه يجوز للأصيل فى هذه الحالة أن يجيز التعاقد. كل هذا مع مراعاة ما يخالفه، مما يقضى به القانون أو قواعد التجارة. (نقض ١٩/١٢/١٩٦٣ س ١٤ ص ١١٧٣)

(٢) وقد طبق المشرع ذلك المبدأ فى مجال البيع حيث لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى إتفاق أو نص أو أمر من السلطة المختصة أن يشترى بنفسه أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلنى ما يناط به بيعه بموجب هذه النيابة ما لم يكن ذلك بإذن القضاء. ولا يجوز للسماسرة ولا للخبراء أن يشتروا الأموال المعهود إليهم في بيعها أو فى تقدير قيمتها سواء أكان الشراء باسمائهم أم باسم مستعار. ومع عدم الإخلال بما يكون منصوصاً عليه في قوانين أخرى . ويصح العقد إذا إجازه من تم البيع لحسابه (م٤٧٩، ٤٨٠، ٤٨١).

(جـ) الاستثناء:

يرد على القاعدة السابقة عدة استثنا ءات:

١- إذا رخص الأصيل للنائب أن يبرم العقد مع نفسه. والإذن يصدر من الأصيل أو ممن يقوم مقامه. كالمحكمة حين ترخص للوصى أن يؤجر مال القاصر لنفسه، وحين تأذن للولى أن يتصرف في عقار القاصر لنفسه أو في أن يقترض من ماله[1].

٢- إذا أقر الأصيل تصرف النائب بعد وقوعه، فيصبح ملتزما به بناء على هذا الإقرار. فالإقرار اللاحق كالإجازة السابقة.

٣- إذا وجد نص في القانون يجيز ذلك، فالقانون يجيز للأب، مثلاً، أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر سواء أكان لحسابه هو أم لحساب شخص اخر[2].

٤- تقضى قواعد التجارة بجواز تعاقد النائب مع نفسه في بعض الحالات. من ذلك مثلاً جواز مباشرة الوكيل بالعمولة عقد البيع عن طرفيه. ويجوز لسمسار الأوراق المالية أن يبرم الصفقة مع نفسه، كما لو كلفه شخص ببيع بعض الأوراق المالية، وكلفه آخر بشراء هذه الكمية.

الفرع الثاني

أهلية التعاقد

(أ) مفهوم الأهلية:

الأهلية نوعان: أهلية وجوب. وهى صلاحية الشخص لكسب الحقوق والتحمل بالإلتزامات. وأهلية أداء وهى صلاحية الشخص لأن يباشر بنفسه التصرفات القانونية التى يكون من شأنها أن ترتب تلك الحقوق والإلتزامات، أي صلاحية الشخص لصدور التصرف القانوني منه على وجه يعتد به القانون. وأهلية الأداء هي الأهلية اللازمة

---

(١)، (٢) م٦، ٩، ١٤، ٣٩ من قانون الولاية على المال رقم ١٩٥٢/١١٩.

لإبرام التصرف القانونى أي أهلية التعاقد.

نظم المشرع أحكام الأهلية بقواعد آمرة لأنها تعتبر من المسائل المتعلقة بالنظام العام، ومن ثم لا يجوز التعديل فيها أو الاتفاق على ما يخالفها، فليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل فى أحكامها(١).

والأصل أن كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون، وعلى من يدعى نقص أو انعدام الأهلية إثبات ذلك، ولا يلتزم الشخص بإعلان نقص أهليته، بل يجب على كل متعاقد أن يتأكد من كمال أهلية من يتعاقد معه وإلا تحمل تبعة تقصيره إذا تم إبطال العقد بسبب نقص الأهلية. فمن المقرر أنه يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد، وهنا مع عدم الاخلال بإلزامه بالتعويض، إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفى أهليته.

(ب) مناط أهلية الأداء:

إن مناط أهلية الأداء هو التمييز. ويمكن تقسيم التمييز وكذلك الأهلية إلى ثلاث مراحل. المرحلة الأولي تبدأ منذ ولادة الإنسان إلى سن السابعة، ويكون الإنسان فيها عديم التمييز. ويدخل في هذه المرحلة كل من المجنون والمعتوه مهما كان عمره فهو كالصبى غير المميز تماماً. والمرحلة الثانية تبدأ من سن السابعة إلي سن الواحد والعشرين، ويكون الإنسان فيها مميزا ولكنه ناقص التمييز وبالتالى ناقص الأهلية. ويدخل فى هذه المرحلة كل من السفيه وذى الغفلة. والمرحلة الثالثة تبدأ باكتمال سن الرشد دون أن يكون الشخص مصاباً بأحد عوارض الأهلية.

ويكون الولى أوالوصى هو النائب القانونى عن الصبى ناقص أو عديم الأهلية. أما الشخص المصاب بأحد عوارض الأهلية (الجنون، العته، السفة، الغفلة)، فإن المحكمة تعين قيماً عليه يتولى مباشرة شؤونه.

وقد يكون الشخص كامل الأهلية وليس به أحد عوارضها، ويوجد لديه أحد موانع

---

(١) م ١٠٩ مدنى.

الأهلية التي تمنعه من مباشرة شؤونه، كما في حالة الغائب، والمحكوم عليه بعقوبة جنائية والمصاب بعاهتين، فالغائب تعين له المحكمة وكيلاً. والمحكوم عليه بعقوبة جناية يختار لنفسه قيماً تصدق عليه المحكمة. وإذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضي مصلحته فيها ذلك. ويجوز لها ذلك أيضاً إذا كان يخشى من انفراد الشخص بمباشرة التصرف في ماله بسبب عجز جسماني شديد[1].

(جـ) حكم تصرفات غير كامل الأهلية:

تكون تصرفات الشخص عديم الأهلية باطلة بطلاناً مطلقاً حتى لو كانت نافعة له نفعاً محضاً. أما تصرفات ناقص الأهلية فتكون صحيحة إذا كانت نافعة نفعاً محضاً (كقبول تبرع)، وباطلة بطلاناً مطلقاً إذا كانت ضارة ضرراً محضا كالتبرع. أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والإيجار فيشترط لصحتها كمال الأهلية، وإذا أبرمها ناقص الأهلية وقعت باطلة بطلاناً نسبياً.[2]

ويكون الصبى المميز، مع ذلك، كامل الأهلية في بعض الحالات:

١- ما يسلم إليه أو يوضع تحت تصرفه من مال لأغراض نفقته.

---

(١) م ١١٣: ١١٧ مدني.

(٢) تنص المادة ١١١ مدني على أنه:

١- إذا كان الصبى مميزاً كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً، وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً.

٢- أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر، ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد، أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقاً للقانون.

تنص المادة ١١٠ - ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله، وتكون جميع تصرفاته باطلة.

تنص المادة ١١٢ - إذا بلغ الصبى المميز الثامنة عشرة من عمره وأذن له في تسلم أمواله لإدارتها، أو تسلمها بحكم القانون، كانت أعمال الإدارة الصادرة منه صحيحة في الحدود التي رسمها القانون.

تنص المادة ١١٣- المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة، وترفع الحجر عنهم، وفقاً للقواعد وللإجراءات المقررة في القانون.

تنص المادة ١١٤ على أن:

١- يقع باطلاً تصرف المجنون والمعتوه، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر. =

٢- إبرام عقد العمل الفردى (١٤ سنة).[1]

٣- ما يكسبه الصبى البالغ سن ١٦ سنة من عمله من أجر أو غيره.

٤- أعمال الإدارة وأعمال النجارة المأذون له فيها عند بلوغ الثامنة عشرة.

٥- يجوز لمن بلغ الثامنة عشرة إبرام الوصية وذلك لأنها تصرف مضاف إلي ما بعد الوفاة.

المطلب الثانى

التعبير عن الإرادة

نعرض، في هذا المقام، للموضوعات الآتية : وجود الإرادة، التعبير الصريح والتعبير الضمنى، السكوت والتعبير عن الإرادة، الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة. متى ينتج التعبير عن الإرادة أثره، أثر الموت وفقد الأهلية على التعبير عن الإرادة.

= ٢- أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلاً إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد، أو كان الطرف الآخر على بينة منها.

تنص المادة ١١٥ على أن:

١- إذا صدر تصرف من ذى الغفلة أو من السفيه بعد تسجيل قرار الحجر، سري على هذا التصرف ما يسرى على تصرفات الصبى المميز من أحكام.

٢- أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلاً أو قابلا للإبطال، إلا إذا كان نتيجة إستغلال أو تواطؤ.

تنص المادة ١١٦ على أن:

١- يكون تصرف المحجوز عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو بالوصية صحيحاً، متي أذنته المحكمة فى ذلك.

٢- وتكون أعمال الإدارة الصادرة من المحجوز عليه لسفه، المأذون له بتسلم أمواله، صحيحة في الحدود التى رسمها القانون.

تنص المادة ١١٧ على أن:

١- إذا كان الشخص أصم أبكم، أو عمى أصم، أو عمى أبكم، وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرداته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضى مصلحته فيها ذلك.

٢- ويكون قابلاً للإبطال كل تصرف من التصرفات التي تقررت المساعدة القضائية فيها، متي صدر من الشخص الذى تقررت مساعدته قضائياً بغير معاونة المساعد، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة.،

تنص المادة ١١٨ – التصرفات الصادرة من الأولياء، والأوصياء، والقوام، تكون صحيحة فى الحدود التي رسمها القانون.

تنص المادة ١١٩- يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد، وهذا مع عدم الإخلال بالزامه بالتعويض، إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفى نقص أهليته.

(١) م٦٤ من قانون الطفل رقم ١٢/١٩٩٦.

الفرع الأول

وجود الإرادة

يلزم لتوافر الرضاء بالعقد، أن توجد الإرادة لدى كل من طرفيه. ويقصد بالإرادة انعقاد العزم علي إجراء العملية القانونية محل العقد، ويعنى ذلك أن يكون الشخص مدركاً لما هية التصرف الذي يجريه والحقوق والالتزامات المتولدة عنه، فإذا انعدمت إرادة أحد العاقدين عند إبرام العقد فإنه يكون باطلاً لتخلف الرضاء كما في حالة الصغير غير المميز والمجنون والمعتوه.

ولابد أن تتجه الإرادة إلى إحداث الآثار القانونية التي يرتبها التصرف، بمعنى انعقاد عزم صاحبها على الارتباط بأمر معين على سبيل الجبر والإلزام الذى تكفله السلطة العامة، وليس على أساس مجرد المجاملة أو الاعتبارات الإنسانية، كدعوة الشخص لتناول الطعام، أو لتوصيله في السيارة بالمجان.

ولا ترتب الإرادة آثارها القانونية إلا إذا كانت جدية. فلا عبرة بإرادة الهازل وهو من لا يقصد باللفظ الصادر منه معناه الحقيقى. ولا عبرة بالارادة المعلقة علي محض مشيئة صاحبها كمن يقول لآخر أبيعك دارى إذا أردت أنا. ولا عبرة بالإرادة الصورية التى لا وجود لها فى حقيقة الواقع. ولا عبرة بالإرادة المقترنة بتحفظ ذهنى معلوم من الطرف الاخر.

ويفترض توافر الإرادة عند إبرام التصرف، حيث يقضى الأمر الظاهر والغالب بتمتع عامة الناس بالإرادة، وعلى من يدعى تخلف الإرادة لدى شخص معين إقامة الدليل على ذلك. ويستثنى من ذلك الحالات التى يقرر القانون فيها انعدام الأهلية، حيث يعنى ذلك بالضروة انعدام الإرادة.

الفرع الثانى

التعبير الصريح والتعبير الضمنى عن الإرادة

لا يشترط القانون، كقاعدة عامة، وقوع التعبير عن الإرادة في صورة بعينها ، فلم يحدد المشرع صورة خاصة للتعبير عن الإرادة فى حال معينة، بل جعل حرية التعبير عن الإرادة هي الأصل، حيث يكون لصاحب الإراد ة مكنة اختيار الصورة التى يريد فى التعبير عن إرادته، وذلك باستثناء، بعض الحالات التي يستلزم القانون فيها شكلاً محدداً.

والتعبير عن الإرادة هو المظهر الذى تظهر به الإرادة إلى العالم الخارجى، أى إظهار ما تتجه إليه نية صاحب هذه الارادة فى موقف خارجي يحمل هذه الإرادة إلي علم الآخرين. فالإرادة أمر كامن فى النفس، لا يمكن أن تحدث أثراً في عالم القانون إلا إذا تم الإفصاح عنها ، وذلك بإخراج النية من عالم المشاعر والأفكار إلي نطاق الظواهر، حيث تدرك بالحواس، وهو مجال إعمال القانون.

والتعبير عن الإرادة قد يكون صريحاً ، وقد يكون صمنياً ، مع وجود بعض الحالات الاستثنائية(١).

(أ) التعبير الصريح:

يكون التعبير عن الإرادة صريحاً، إذا اتخذ صاحبه سبيلا يدل على إرادته بطريق مباشر، طبقاً للصورة المألوفة بين الناس. فقد يتم ذلك باللفظ أى بالكلام في مواجهة الغير أو بالتليفون أو "التلكس" أو "الفاكس" أو بواسطة رسول. وقد يقع التعبير الصريح بالكتابة أياً كانت: عرفية أو رسمية، مكتوبة أم مطبوعة. وقد يقع التعبير بالإشارة المتداولة في عرف الناس كهز الرأس عمودياً بالموافقة أو أفقياً بالرفض. ومن

---

(١) تنص المادة ٩٠ مدنى على أن "١- التعبير عن الإرداة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً. كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً فى دلالته على حقيقة المقصود. ٢- ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً.(طعن ٣٣١٦ س ٥٨ ق جلسة ٢٨/ ١٠/١٩٩٣)

وسائل التعبير الصريح اتخاذ موقف عملي معين لا يدع مجالا للشك فى حقيقة المعني المقصود. مثال ذلك عرض السلع فى واجهات المحلات التجارية مع بيان أثمانها، فهو تعبير عن الرغبة فى بيعها بالسعر المبين عليها. ووقوف سيارات الأجرة في الموقف المخصص لها يدل على عرض تأجيرها أو إبرام عقد نقل مع من يرغب فى ذلك. ووضع آلة لتقديم خدمة معينة (تليفون مثلاً) أو سلعة ما للجمهور بوضع قطعة من النقود فيها. والتعبير عبر شبكة دولية مفتوحة بوسيلة مسموعة مرئية (الانترنت).

(ب) التعبير الضمني:

هو الكشف عن الإرادة بطريقة غير مباشرة، وبعد إعمال الفكر فى الاستنتاج المنطقى، أى بطريقة ليست هى الصورة المألوفة لإظهار الإرادة فى المعني المقصود. فالوسيلة التي ظهرت بها الارادة لاتدل بذاتها على حقيقة المعنى المقصود، ولكن ظروف الحال تسمح بتفسيرها في هذا المعنى. يكون أسلوب الإفصاح ضمنياً إذا لم يكن من بين الأساليب التي ألف الناس استعمالها للكشف عن الإرادة ولكن لا يمكن تفسيره إلا بافتراض هذه الإرادة. من هذا بقاء المستأجر فى العين المؤجرة بعد إنقضاء مدة الإيجار وسكوت المؤجر وتسلمه للأجرة، يعتبر ذلك تجديداً ضمنياً للإيجار. وقيام الوكيل بالعمل الموكل به يعتبر قبولاً للوكالة التى عرضت عليه ولو لم يقبلها صراحة، وقيام العامل بالعمل المعروض عليه يعني قبول الاتفاق على هذا العمل ولو لم يعرب عن ذلك صراحة. وقيام الدائن بتسليم سند الدين إلى المدين يعد تعبيراً عن إرادته فى إنقضاء الدين ما لم يثبت عكس ذلك. ومثال ذلك أيضاً أن يُعرض على شخص شيء لشرائه بثمن معين فلا يصرح بالقبول أو الرفض، ولكنه يتصرف فيه إلي الغير، فتصرفه هذا يدل على أنه قبل الشراء ضمناً.

(جـ) التعبير بطريقة معينة:

هناك بعض الحالات الاستثنائية التي يستلزم فيها القانون التعبير عن الإرادة بطريقة معينة:

١- إذا اشترط المتعاقدان أن التعبير عن الإرادة لا يكون إلا صريحاً وفى شكل محدد فإن العقد لا ينعقد بدون مراعاة ذلك. فقد يتفق الطرفان على أن يقع رضاء أحدهما بالكتابة مثلاً. كما لو اشترط المؤجر على المستأجر أن يعلنه كتابة برغبته فى

إنهاء العقد أو تجديده.

٢- يستلزم القانون، أحياناً، أن يكون التعبير عن الإرادة صريحاً. من ذلك ما هو مقرر من أن تعبير الكفيل فى عقد الكفالة ينبغى أن يكون صريحاً قاطعاً.(١)

٣- يشترط القانون، أحياناً، شكلاً خاصاً لإبرام العقد، كالرسمية في الرهن، والكتابة العرفية فى عقد الشركة. هنا لا يتم التعبير عن الإرادة إلا فى الشكل المحدد.

ويلاحظ فى هذا الصدد أن القانون قد يشترط الكتابة لإثبات العقد لا لإنعقاده، أى أن الكتابة مشترطة لإثبات التعبير عن الإرادة لا لوجود التعبير. لاشك فى وجود فرق واضح بين الحالتين. فالكتابة المشترطة لانعقاد العقد يترتب علي تخلفها بطلانه، أما الكتابة المشترطة لاثبات التصرف فلا يترتب على تخلفها بطلانه، ولكن لا يجوز إثباته بشهادة الشهود، إلا أنه يمكن إثباته بوسيلة أخرى كإقرار الخصم نفسه أو توجيه اليمين إليه.

الفرع الثالث

السكوت والتعبير عن الإرادة

السكوت موقف سلبي لا يدل، كقاعدة عامة، على شيء. ويقال فى الشريعة الإسلامية "لا ينسب إلى ساكت قول". ينبغى التفريق بين التعبير الضمنى عن الإرادة وبين مجرد السكوت. فالتعبير الضمنى وضع إيجابى يفترض مسلك معين يقطع فى الدلالة على إرادة صاحبة، أما السكوت فهو أمر سلبى، غير مصحوب بلفظ أو كتابة أو إشارة، ولا يقترن بأى مسلك أو موقف. لذلك فإن التعبير الضمنى قد يكون، بحسب الأحوال، إيجاباً، وإنما يجوز في بعض فروض استثنائية أن يعتبر قبولاً(٢).

---

(١) وتنص المادة ١٨ من قانون الإثبات على أن الدفاتر والأوراق المنزلية لا تكون حجة على من صدرت منه إلا فى حالتين: الأولى إذا ذكر صراحة أنه إستوفى ديناً، والثانية إذا ذكر صراحة أنه قصد ما دونه فى هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقاً لصالحه وكذلك نص المادة ٢/٨٤٤ مدنى على ضرورة وجود إتفاق صريح على الإعفاء من الضمان في القسمة، بين المتقاسمين، لتحقق هذا الإعفاء.

(٢) فالعقد يقوم، كما سنرى، على مرحلتين أساسيتين هما الإيجاب والقبول.

فالسكوت يعتبر قبولاً كلما وجد ظرف من الشروط الخارجية التى ترجع دلالة القبول للإيجاب ويسمى السكوت فى هذه الحالة بالسكوت الملابس، على أساس ما لابسه من ظروف ترجح فيه دلالة القبول، وقد نص المشرع على ثلاث صور للسكوت الملابس[١].

١- إذا وجد تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل فإن السكوت يعتبر فى هذه الحالة قبولاً للإيجاب[٢]. فمثلا إذا طلب تاجر التجزئة كمية من البضاعة من تاجر الجملة طبقاً لما هو معتاد بينهما فى التعامل وسكت الأخير معن الرد اعتبر سكوته قبولاً والتزم بتنفيذ العقد. وإذا تعود تاجر الجملة على إرسال كمية من البضاعة التي تصل إليه إلى تاجر التجزئة فإن سكوت هذا الآخير بالنسبة لصفقة معينة يعتبر قبولاً لها.

٢- إذا كان العرف التجارى أو طبيعة المعاملة تجرى على اعتبار السكوت بمثابة القبول، فإنه يعتبر كذلك فى حكم القانون. من ذلك ما جرت عليه عادة البنوك من إرسال بيان إلى عملائها بالحساب الجارى، فإذا سكت العميل عن الاعتراض على الحساب مدة كافية، اعتبر ذلك قبولاً منه لهذا الحساب. وإذا أرسل تاجر البضاعة إلى تاجر آخر وأضاف في الفاتورة شرطاً لم يسبق اتفاقهما عليه، فإن سكوت المشترى وعدم اعتراضه على الشرط يعد قبولاً له.

٣- إذا كان الإيجاب يتمخض عن صفقة خالصة لمصلحة من وجه إليه، فإن سكوته يعتبر قبولاً. مثال ذلك توجيه هبة إلى إنسان فيسكت عن الرد. وكذلك الإيجاب الصادر من المؤجر إلي المستأجر بتخفيض الأجرة المتفق عليها.

---

(١) تنص المادة ٩٨ مدنى على أنه "١- إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب فى وقت مناسب. ٢- ويعتبر السكوت عن الرد قبولاً، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه".

(٢) المقرر وفقاً لنص المادة ٢/٩٨ من القانون المدنى أن مجرد السكوت عن الرد لا يصلح بذاته تعبيراً عن الإرادة ولا يعتبر قبولاً إلا إذا كان متعلقاً بتعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل بأن كان مكملاً أو منفذاً أو معدلاً أو ناسخاً له.(نقض ١٩٨٤/١١/٢٦ س ٣٥ ص ١٩٢٠)

ولاشك أن الحالات المذكورة تعد التطبيقات الرئيسة للسكوت الملابس، إلا أنها لم ترد على سبيل الحصر بل يظل المبدأ العام قائماً ويستطيع القاضى أن يقدر كل حالة على حدة ليرى ما إذا كان السكوت ينهض دلالة على القبول من عدمه. فالمعيار الوارد بالنص لا يعدو أن يكون مجرد مرشد يستأنس به القاضي. ويتعلق الأمر بمسألة واقع يتمتع فيها قاضى الموضوع بسلطة تقديرية تنأى به عن رقابة محكمة النقض طالما بنى تقديره على أسباب سائغة.

ويمكن أن يتفق الأطراف على ترتيب أثر معين على السكوت أو اعتباره قبولاً فى ظروف معينة. كما لو تم الاتفاق فى عقد الايجار أو عقد العمل على تجدد العقد مالم يعرب أحد طرفيه رغبته فى ذلك قبل إنتهاء مدة العقد. أى أن سكوت كل من الطرفين عن إبداء رغبته في إنهاء العقد في أجل معلوم يعتبر قبولاً لتجديده.

ويلاحظ أن القانون ذاته ينص، فى بعض الحالات الخاصة، على إعطاء السكوت أثراً معيناً، حيث ينص على بعض الظروف التى تجعل منه سكوتا ملابساً، فهو تارة يحمله محمل القبول كما في حالة بيع التجربة. فإذا سكت المشتري عن إبداء رغبته فى قبول أو رفض البيع بعد تمكنه من تجربة المبيع بمدة معقولة فإن سكوته يعتبر قبولاً ينعقد به البيع. وقد يعتبر القانون السكوت بمثابة الرفض كما فى حالة حوالة الدين، إذا سكت الدائن، بعد إعلانه بالحوالة، عن إقرارها خلال أجل معقول فإن ذلك يعتبر منه رفضاً لها[١].

الفرع الرابع

الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة

الإرادة فى الأصل، ظاهرة نفسية، إلا أنها تصبح، بعد إعلانها، ظاهرة اجتماعية. فالتعبير عن الإرادة هو الوسيلة لإخراجها من نفس صاحبها إلى العالم الحسى الملموس. والأصل أن الإرادة الكامنة أو الباطنة تتفق مع الإرادة المعلنة أو الظاهرة، إلا أنه يمكن أن يحدث اختلاف بين الإرادتين، فقد يتم التعبير عن محتوي أو مضمون يختلف فى قليل أو كثير عن مضمون الإرادة الحقيقية. فى هذه الحالة يثور التساؤل عن

---

(١) م ١/٢٤١، ٢/٣١٦ مدنى.

أي الإرادتين يجب الاعتداد به في التعاقد؟ كما لو وضع التاجر، سهواً منه، ثمناً على سلعة أقل بكثير من الثمن الذى يقصد البيع به. أو ذكر في عقد البيع رقم عقار اخر في نفس الشارع ومملوك للبائع، غير العقار المبيع. وكمن يوقع عقداً مطبوعاً يتضمن شرطاً كان لا يقبله لو فطن له.

يوجد في هذا الشأن نظريتان: نظرية الإرادة الباطنة، وهى تعتبر الإرادة هى جوهر التصرف القانونى وهى أساس الإلتزام، ويعتبر التعبير عن الارادة مجرد دليل عليها، ومن ثم يجب الاعتداد بالإرادة الحقيقية. أما نظرية الإرادة الظاهرة فتعتد بالتعبير عن الإرادة وحده ولا تعول على الإرادة الباطنة، مما يعنى يأن هذا التعبير، دون الإرادة الحقيقية، هو مناط نشوء الآثار القانونية التى تنسب إلى الإرادة، ومن ثم لا يجوز إثبات اختلاف التعبير عن الإرادة مع حقيقتها، على أساس أن ثقة الآخرين في هذا التعبير توجب الاعتداد به حرصاً على استقرار المعاملات.

والواقع أن الأخذ بأى من النظريتين، على إطلاقها، غير متصور في أي نظام قانونى حديث. وقد نسب إلى القانون الفرنسى والقوانين اللاتينية الأخذ بنظرية الإرادة الباطنة، بينما نسب إلي القانون الألمانى الأخذ بنظرية الإرادة الظاهرة. ونجد من الناحية العملية أن كل قانون إورد جانباً من التحفظات على المبدأ الذى اعتنقه مما أدى إلى تقارب الحلول كثيرا فى الواقع. وبنظرة فاحصة إلى القوانين المعاصرة نجدها تشترط التعبير عن الإرادة كي يرتب القانون عليها أثراً، ومن المفترض أن هذا التعبير صورة صادقة للإرادة الحقيقية حتى يثبت صاحب المصلحة العكس.

وقد ساير القانون المصرى الاتجاه الحديث، حيث يتوسط بين المذهبين فهو يأخذ بالإرادة الباطنة بالقدر الذى تكون فيه قد أعلنت للناس بما يتفق مع الثقة المشروعة في المعاملات. فالأصل فى القانون المصرى هو الأخذ بالإرادة الباطنة، ولكنه يأخذ، مع ذلك، بالإرادة الظاهرة بالقدر الذي يقتضيه استقرار المعاملات. واعتبر الإرادة الظاهرة، فى الحالات التي تكون فيها عبارات العقد واضحة، هى خير معبر عن الإرادة الحقيقية[1].

---

(١) نطبقاً للمادة ٨٩ مدنى يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين". فهذا =

ويجوز لصاحب المصلحة إثبات عدم مطابقة التعبير عن الإرادة لحقيقتها وذلك بإثبات اختلاف التعبير مع الإرادة أو باستخدام الوسائل القانونية كالطعن بالصورية أو الغلط أو غيرهما من الطعون.

الفرع الخامس

الوقت الذى ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره القانونى

"ينتج التعبير عن الإرادة أثره فى الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه إليه. ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك.[1]

يوجد التعبير عن الإرادة بمجرد صدوره ممن أجراه، إلا أنه لا يرتب أثره إلا بعد أن يتصل بعلم من وجه إليه. مؤدى ذلك أن التعبير عن الإرادة يوجد وجوداً مادياً فور صدوره عن صاحبه، ولكنه لا يوجد وجوداً قانونياً، أى لا ينتج أثره القانونى إلا بوصوله إلى علم من وجه إليه. فقد يوجد التعبير عن الإرادة مادياً، ولكنه يبقى مع ذلك، إلى فترة معينة، عديم الأثر قانوناً. ولا يتحقق هذا الأثر إلا بعلم من وجه إليه. كما هو الحال مثلاً فى التعبير الذى يبرئ به شخص مدينه من دينه، أو فى التعبير الذى ينهى به شخص عقداً من العقود، كعقد عمل غير محدد المدة مثلاً، بإرادته المنفردة. وقد يكون التعبير فى مجال العقد، إيجاباً أو قبولاً[2]. فالإيجاب ينبئ عن إرادة الموجب فى إبرام عقد معين لا ينتج أثره إلا بعد اتصاله بعلم من وجه إليه، ويجوز للموجب قبل ذلك العدول عنه. وكذلك فإن القبول لا ينتج أثره من حيث إبرام العقد إلا

= النص، طبقاً للمذكرة الإيضاحية، يقطع بإيثار مذهب الإرادة الظاهرة بصورة واضحة، حيث لم يتطلب لانعقاد العقد توافق إرادتين، بل استلزم التعبير عن إرادتين متطابقتين. ووفقاً للمادة ٩١ ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه. وتقضى المادة ٩٢ بأن التعبير عن الإرادة لا يزول، كقاعدة عامة، بموت صاحبه ولا بفقده الأهلية. وطبقاً للمادة ١/١٥٠ مدنى لا يجوز للقاضى الانحراف عن عبارة العقد الواضحة عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين.

(١) م ٩١ مدنى.

(٢) وينبغى الإشارة إلى أن هنالك بعض الحالات التى ينتج فيها التعبير عن الإرادة أثره بمجرد صدوره عن صاحبه، ويتحقق بالتالى وجوده القانونى بمجرد تحقق وجوده الفعلى، وتلك هى حالة الالتزام بالإرادة المنفردة، كالوعد بجائزة الموجه إلى الجمهور وليس إلى شخص معين. انظر ماسبق ص٣٠.

بعد اتصاله بعلم الموجب. وفي هذه اللحظة فقط ينعقد العقد. لذلك يجوز للقابل العدول عن قبوله قبل اتصاله بعلم الموجب فيحول بذلك دون انعقاد العقد.

وتقضى القواعد العامة بأن البينة على المدعى، ومن ثم فإن عبء الإثبات يقع على من يدعي حصول العلم بالتعبير، ولا شك أن ذلك أمر بالغ العسر فى العمل نظراً لأن العلم حالة نفسية لا يمكن التحقق منها بسهولة. لذلك أقام المشرع قرينة على العلم مؤداها أن وصول التعبير إلى من يوجه إليه ينهض بذاته دليلاً على علمه به، وعلى هذا يكفى لمن وجه التعبير أن يثبت وصوله إلى الطرف الآخر. ولكن هذه القرينة القانونية بسيطة تقبل العكس، حيث يستطيع من وُجه إليه التعبير أن يثبت، بكافة الطرق، أنه لم يعلم به بالرغم من وصوله إليه، كما لو أثبت أنه لم يكن متواجداً في موطنه لمرضه أو غيابه أو لأى سبب آخر. ولا يكفى أن يثبت أنه لم يعلم بالتعبير الموجه إليه، بل عليه أن يثبت أيضاً أن انتفاء علمه لا يرجع إلى خطأ يُعزى إليه، حيث يستقر قضاء النقض على أن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إذا أثبت من وجه إليه أنه لم يعلم به وقت وصوله وكان عدم العلم لا يرجع إلي خطأ منه(١).

الفرع السادس

أثر الموت وفقد الأهلية فى التعبير عن الإرادة

"إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره، فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه، هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل"(٢).

يتضح من ذلك أن التعبير يتوافر له الوجود المادى فور صدوره من صاحبه، فإذا مات من أصدر التعبير أو زالت عنه الأهلية فإن ذلك لا يؤثر فى التعبير الذى سبق أن أصدره، فهذا التعبير يبقى موجوداً، بل أن هذا الوجود المادى يكتمل ويصبح وجوداً قانونياً إذا وصل إلي علم من وجه إليه، أى أن التعبير ينتج أثره القانونى عند اتصاله

---

(١) نقض ١٩/١/١٩٧٢ س ٢٣ ص ٦٧.

(٢) م ٩٢ مدنى ويعد ذلك تغليباً للإرادة الظاهرة، التي انفصلت عن صاحبها وصارت مستقلة عنه، لتحقيق الاستقرار فى المعاملات.

بعلم من وجه إليه. ولتفهم أثر هذه القاعدة، من الناحية العملية، ينبغى التفرقة بين عدة فروض:

١- فإذا كان التعبير عن الإرادة إيجاباً، ومات الموجب أو فقد أهليته قبل صدور القبول، فإن الإيجاب يظل قائماً وينتج أثره متى وصل إلى الموجه إليه، ويوجه القبول إلى ورثة الموجب أو إلى نائبه، بحيث ينعقد العقد بعد القبول، ما لم تكن شخصية الموجب محل اعتبار خاص فى التعاقد، كالفنان أو الرسام أو المحامى، أو الطبيب.

٢- وإذا كان التعبير عن الإرادة قبولاً، ومات القابل أو فقد أهليته بعد صدور القبول منه وقبل اتصاله بعلم الموجب، فإن العقد ينعقد بوصول القبول إلي علم الموجب، ما لم تكن شخصية القابل محل اعتبار خاص فى التعاقد.

٣- وإذا مات الموجب له أو فقد أهليته قبل وصول الإيجاب إليه فإن ذلك يحول دون تحقق الوجود القانونى للإيجاب، وبالتالى، سقوطه، فهذا الإيجاب لا ينتج أثره القانونى إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه، وما دام هذا الأخير قد توفى أو فقد أهليته فإن القبول الذى ينعقد به العقد لا يمكن أن يصدر منه ولا من ورثته لأن مورثهم لم ينشأ له حق فى القبول حتى ينتقل بوفاته.

٤- وإذا مات الموجب له أو فقد أهليته بعد وصول الإيجاب إليه وقبل صدور القبول منه يكون لورثته أو لنائبه أن يقوموا مقامه فى القبول، وينعقد العقد بهذا القبول، ما لم يظهر فى عبارة الإيجاب أو يستخلص من طبيعة المعاملة أن شخصية الموجه إليه الإيجاب أو صفة من صفاته محل اعتبار في التعاقد.

المطلب الثانى

الإيجاب والقبول (تطابق الإرادتين)

ينعقد العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين. الإرادة الأولى تُعرف بالإيجاب، وتعرُف الإرادة الثانية بالقبول، لذلك نعرض أولاً للإيجاب، ثم للقبول، وأخيراً لتطابق الإيجاب والقبول.

الفرع الأول

الإيجاب

(أ) المقصود بالإيجاب:

الإيجاب هو تعبير بات عن الإرادة بقصد الارتباط بالتعاقد، يتضمن تعيين العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه، ويتم به العقد إذا ما تلاقى معه القبول. يتضح من ذلك أنه يشترط شرطان لتحقق الإيجاب:

١- يجب أن ينطوى على تحديد العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه. فالإيجاب بالبيع مثلاً يلزم أن يتضمن الرغبة فى إبرام البيع والمبيع والثمن. والإيجاب بالإيجار يلزم أن يتضمن الرغبة فى إبرام الإيجار والعين المؤجرة والأجرة والمدة. فبغير هذه العناصر لا يكون التعبير عن الإرادة صالحاً لتكوين العقد إذا ما صادفه القبول. ويكفى أن يتضمن التعبير عن الإرادة العناصر الرئيسية للعقد المراد إبرامه حتى ولو لم يتضمن كافة شروط هذا العقد، كمكان وزمان ونفقات تسليم المبيع، حيث يتم الرجوع في هذه الحالة إلى القواعد التشريعية المكملة والعرف والعادات لتكملة أحكام العقد.

٢- يجب أن يكون التعبير عن الإرادة نهائياً أى باتاً [1] جازماً فى دلالته على

---

(١) استخلاص ما إذا كان الإيجاب باتاً، من سلطة محكمة الموضوع. شرطه. أن يكون سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى. (نقض ١٩٩٧/٦/٢٣ س ٤٨ ص٩٥٤)

- الإيجاب - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو العرض الذى يعبّر به الشخص على وجه جازم عن إرداته فى إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد، واستخلاص ما إذا كان=

إرادة الارتباط بالعقد، فلا نكون بصدد إيجاب إذا احتفظ من صدر منه التعبير بحريته في إبرام العقد أو تمثلت نيته في مجرد التمهيد له أو إقترن بشرط أو تحفظ إرادى محض يتوقف تحققه على إرادة من صدر عنه التعبير، كاشتراط الاتفاق على بعض المسائل التفصيلية كميعاد ومكان تسليم المبيع، فمثل هذا الشرط ينفى نية الارتباط الحال بالعقد قبل الاتفاق على هذه المسائل. أما الشرط أو التحفظ غير الإرادى الذى لا يتوقف تحققه على إرادة من صدر منه التعبير فلا ينفى عنه صفة الإيجاب، بل نكون بصدد إيجاب معلق على شرط كمن يعلن عن بيع سلعة بشرط عدم نفاذ الكمية الموجودة أو بشرط عدم ارتفاع الأسعار قبل القبول. ولذلك فعقد البيع ينعقد بالنسبة لكل من يعبر عن قبوله لهذا الإيجاب قبل نفاذ الكمية أو إرتفاع أسعار السوق.

(ب) الدعوة إلى التعاقد والمفاوضة:

يتم الإيجاب عادة، في العقود قليلة الأهمية التى تقتضيها الحياة اليومية، دون أن تسبقه مقدمات، كشراء الصحف والملابس والأغراض المنزلية. على أن الإيجاب يصدر في العقود الهامة بعد مرحلة تمهيدية للتفاوض في مقومات العقد، حيث يوجه شخص إلي آخر دعوة إلي التعاقد بقصد الدخول فى مفاوضات تهدف إلي تحديد شروط العقد تحديداً نهائياً. إن ما يسبق الإيجاب من مفاوضة أو حديث أو دعوة يمهد له دون أن يختلط به، وينبغى التمييز بينهما لأهمية ذلك من عدة وجوه:

١- إن كل تعبير عن الإرادة لا يتضمن العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه، ولا يتضمن العزم النهائى على إبرام العقد بمجرد صدور القبول ممن يوجه إليه، لا يعتبر إيجاباً بل دعوة للتعاقد ويدخل فى مرحلة المفاوضة التى تسبق الإيجاب. إن مناط التمييز بين الإيجاب والدعوة إلى التعاقد يكمن فى وجود النية القاطعة في الإرتباط بالعرض. فإن وجدت هذه النية كنا بصدد إيجاب بات وإن لم توجد كنا أمام مجرد

= الإيجاب باتاً مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هذا الاستخلاص سائغاً ومستمداً من عناصر تودى إليه من وقائع الدعوى، أما تكييف الفعل المؤسس عليه طلب صحة ونفاذ العقد بأنه إيجاب بات أو نفي هذا الوصف عنه فهو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض. (الطعن رقم ٨٦٣ سنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٤ س ٣٦ ص ١٠٨٤)

دعوة إلى التعاقد. إذا تم توجيه التعبير بقصد إبرام العقد إذا تلاقى معه القبول، كان التعبير إيجاباً. وإذا تم توجيه التعبير بقصد التمهيد للعقد أو الدفع إليه، فيكون مجرد اقتراح أو دعوة إلي التعاقد. ويكشف عن وجود هذه النية اشتمال التعبير على العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه. فالإيجاب بالبيع مثلاً يجب أن يشتمل على بيان الشيء والثمن على الأقل. كما يحدث عبر التلفزيون والانترنت.

الوقول بأن التعبير عن الإرادة هو مجرد دعوة إلى التعاقد وليس إيجاباً باتاً، أمر يرجع لفهم التعبير في الظروف النتي صدر فيها علي ضوء المألوف والمعتاد، والكشف عن النية التى تصاحب التعبير. ويستكشف قاضى الموضوع هذه النية من ظروف الدعوي، دون الخضوع لرقابة محكمة النقض طالما أقام قضاءه على أسباب سائغة[(١)].

وعلى هذا فإن الإعلان عن البضائع أو العقارات عن طريق الصحف أو العرض فى واجهات المحال التجارية دون بيان الثمن لا يعتبر إيجاباً بل مجرد دعوة إلى التعاقد. وكذلك الحال بالنسبة لطرح أشياء للبيع أو للإيجار في مزايدة أو طرح توريد أشياء في مناقصة ولو كان ذلك مصحوباً بتحديد ثمن أساسي، فهذه مجرد دعوة إلى الجمهور للتقدم بالعطاء، ويعتبر كل إعطاء بمثابة إيجاب وإرساء المزاد هو القبول. والإعلان عن وظيفة من الوظائف يعد مجرد دعوة إلى التعاقد حتى لو تضمن تعيين العمل والمؤهلات المطلوبة والأجر لأن شخصية العامل محل إعتبار أساسى في عقد العمل، ويكون التقدم ممن تتوافر فيهم شروط الوظيفة بمثابة إيجاب لا ينعقد العقد إلا بقبوله

---

(١) التعاقد بشأن بيع أملاك الدولة الخاصة تمامه بالتصديق عليه ممن يملكه. بيع الأراضى الصحراوية لغير غرض استصلاحها وزراعتها. القانون ١٩٦٤ ولائحته التنفيذية. وجوب الترخيص فيه والتصديق على الثمن من وزير الإصلاح الزراعي ثم اعتماده من صاحب الصفة فيه. إعلان الجهة الإدارية عن رغبتها في البيع وإجراءاتها لهذا الغرض. لا يعتبر إيجاباً من جانبها. (الطعن رقم ٢١١١ سنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/٤/٢٢ س ٤١ ص ١٠٤٢).

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن طرح مناقصات التوريد وغير ذلك من البيانات الموجهة للجمهور أو الأفراد كالنشرات والإعلانات لا تعتبر إيجاباً وإنما مجرد دعوة إلي التفاوض والاستجابة إلى هذه الدعوة هي التى تعتبر إيجاباً فالتقدم في مناقصة بعطاء بالشروط المبينة فيه يعتبر إيجاباً ويتم التعاقد بقبول الجهة صاحبة المناقصة هذا الإيجاب. (الطعن رقم ٤٧٢ سنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٢ س ٣٧ ص ١٠٠٨)

من صاحب العمل. ويعتبر مجرد دعوة إلى التعاقد كل تعبير عن الإرادة يتضمن شرطاً أو تحفظاً، يتوقف تحققه على محض إرادة من صدر عنه التعبير، مثل اشتراط الاتفاق على المسائل التفصيلية كميعاد التسليم ودفع الثمن في البيع، وتعليق انعقاد العقد على تحريره في محرر عرفي أو رسمي.

٢- الإيجاب خطوة مباشرة إلى العقد، حيث يترتب عليه قيام العقد متى طابقه القبول، بينما لا يترتب على قبول الدعوة إلى التعاقد أو الدخول في المفاوضات قيام العقد بين الطرفين، بل يمكن أن يكون ذلك خطوة إلي الإيجاب. مؤدى ذلك أن الاستجابة للإيجاب يترتب عليها انعقاد العقد، أما الاستجابة للدعوة إلي التعاقد أوالموافقة على مجرد الاقتراح لا يترتب عليها هذا الأثر. وإنما يمكن أن تعد هذه الاستجابة في ذاتها إيجاباً إذا كانت باتة وتضمنت العناصر الأساسية للعقد.

يترتب على قبول الإيجاب قيام العقد، وليس للموجب بعد ذلك أن يتحلل من إيجابه[١].بل أن الإيجاب يكون، في بعض الأحيان، كما سنرى، ملزماً للموجب خلال مدة معين، بحيث لا يجوز له، فى أثنائها الرجوع فيه. أما الدعوة إلي التعاقد أو الدخول فى المفاوضات، فلا تكون، في أية حال ملزمة لمن وجهها، ويجوز لمن يدعو الناس إلى التعاقد أن يرفض إتمامه مع من يستجيب لدعوته دون أن تترتب عليه أية مسؤولية من جراء هذا الرفض فى ذاته. ولكن قطع المفاوضات والعدول عن التعاقد يمكن أن يرتب مسؤولية من قطعها أو عدل عن التعاقد عن تعويض الضرر الذي نجم عن ذلك إذا اقترن هذا العدول بخطأ منه، فيلتزم الشخص بالتعويض، وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، لارتكابه هذا الخطأ.، لا لمجرد العدول عن دعوته[٢].كما لو أثبت

---

(١) إذا لم يعين ميعاداً للقبول فإن الإيجاب لا يسقط إلا إذا عدل عنه الموجب. فإذا بقى الموجب على إيجابه حتى صدر القبول من المعروض عليه الإيجاب فقد تم العقد بتلاقى الإرادتين ومن ثم فلا يجوز بعد ذلك لأي من الطرفين بارادته المنفردة التنصل منه أو التحلل من آثاره. (الطعن رقم ٥٢ سنة ٢٨ق جلسة ١٩٦٣/٤/١٨ س ١٤ ص ٥٥٠)

(٢) المفاوضة ليست إلا عملاً مادياً لا يترتب عليها بذاتها أى أثر قانونى فكل متفاوض حر فى قطع المفاوضة في الوقت الذي يريد دون أن يتعرض لأية مسئولية أو يطالب ببيان المبرر لعدوله ولا يرتب هذا العدول مسئولية على من عدل إلا إذا اقترن به خطأ تتحقق به المسئولية التقصيرية إذا نتج عنه ضرر بالطرف الاخر المتفاوض وعبء إثبات ذلك الخطأ وهذا الضرر يقع على عاتق ذلك الطرف ومن ثم فلا يجوز اعتبار مجرد العدول عن اتمام المفاوضة ذاته هو المكون لعنصر الخطأ أو الدليل على توافره بل يجب أن يثبت الخطأ من وقائع أخرى إقترنت بهذا العدول ويتوافر بها عنصر الخطأ اللازم لقيام المسئولية (نقض ١٩٦٧/١٢/٩ س١٨ ع ١ ص٣٣٤).

من وجهت إليه الدعوة أن الداعي لم يكن جاداً في دعوته وأنه طلب منه إستيفاء أمور كثيرة كبدته نفقات عديدة أو أنه فاته عقد آخر ما كان ليرفضه لولا اعتقاده جدية المفاوضات.

(جـ) الإيجاب الموجه إلي الجمهور:

يتم توجيه الإيجاب، غالباً، إلي شخص معين. ويمكن أن يوجه الإيجاب إلى الجمهور، أي لعموم الناس دون تخصيص. ولقد إنتشر هذا النوع من الإيجاب في العصر الحديث نزولا على مقتضيات التجارة وازدياد حجم المعاملات التجارية، وبصفة خاصة، في الحالات التي لا تكون شخصية من يراد التعاقد معه ذات اعتبار أساسي في التعاقد، ويتم الإيجاب الموجه إلى الجمهور، غالباً، عن طريق الكتابة كالإعلان في الصحف أو إرسال نشرات محددة عن السلع أو الإعلان في إجهزة الإعلام المرئية والمسموعة، أو عن طريق عرض البضائع في المتاجر مع بيان أثمانها.

ومن المقرر أن العرض المقدم إلي الجمهور يرتقي حقاً إلي مرتبة الإيجاب طالما استوفى مقوماته السابق عرضها وهي أن نكون بصدد تعبير عن إرادة باتة يترتب على قبولها انعقاد العقد. ويقتضى ذلك عدم اقتران التعبير بشرط أو تحفظ إرادى صريح أو ضمني ينفى عنه صفة البت أو الجزم ، ويجب أن يتضمن التعبير العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه. وإذا تخلف أحد هذه المقومات كان التعبير عن الإرادة مجرد دعوة إلي التعاقد وليس إيجاباً.

وعلى ذلك فعرض البضائع في واجهات المتاجر مع بيان أثمانها يُعتبر إيجاباً أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجارى التعامل بها، وكل بيان اخر متعلق بعروض أو طلبات موجهة إلي الجمهور فلا يُعتبر إيجاباً بل مجرد دعوة إلى التعاقد. كمن يضع مجرد لافتة على داره أو أرضه أو سيارته متضمنة ما يفيد رغبته في البيع أو الإيجار. ومن أبرز صور الإيجاب الموجه إلى الجمهور الخدمات العامة التي توجهها الشركات والهيئات بشروط محددة، كهيئة السكك الحديدية وشركات الطيران والنقل العام ووقوف سيارة الأجرة في موقف سيارات الأجرة ووضع الآلات الميكانيكية تحت استعمال الجمهور نظير وضع مقابل معين. وعرض السلع والخدمات عبر الانترنت.

وينبغى الإشارة إلى أن الإيجاب الموجه إلى الجمهور يقترن أحياناً بتحفظات معينة هى:

١- يمكن أن يقترن الايجاب بشرط ضمنى هو "نفاذ الكمية". فالتاجر الذي يعرض سلعته مع بيان الثمن يلتزم بالبيع لكل من يتقدم إليه في حدود الكمية الموجودة لديه. وقد تدل ظرف الحال أن السلعة المعروضة وحيدة من نوعها وأنه قد وضعها للدعاية فحسب وأنه يريد بيع سلع أخرى مماثلة. وهيئة النقل العام وإدارة المسرح والسينما وهى توجه إيجابها لعموم الناس تجعل إيجابها معلقاً على شرط توافر الأماكن الشاغرة.

٢- يمكن أن يقترن الإعلان الموجه إلي الجمهور بتحفظ خاص باختيار شخص المتعاقد وخاصة في العقود التى تقوم على الاعتبار الشخصى. هنا لا نكون بصدد إيجاب بل مجرد دعوة إلي التعاقد. فإذا تقدم شخص معين لصاحب الإعلان طالباً التعاقد فإن طلبه يعتبر الإرادة الأولى التى تمثل الإيجاب. وعلى ذلك فإن الإيجاب الموجه إلى الجمهور لا يقوم فى العقود التى تبنى على اعتبار أشخاص المتعاملين أي تلك التى تعتبر شخصية المتعاقد أو صفة فيه عنصرا جوهرياً فيها، كعقود المشاركة وعقود العمل وعقود التأمين. والإعلان عن هذه العقود حتى لو انطوى على كل شروط العقد الأساسية لا يلزم صاحبه بالتعاقد مع إى شخص يتقدم إليه، بل هو يحتفظ لنفسه ضمناً بحق اختيار المتعاقد معه. كالإعلان عن وظيفة، والإعلان عن مزارع للأرض الزراعية، وإعلان البنك عن الأقراض، وإعلان شركات التأمين عن استعدادها لإبرام عقود التأمين.

(د) القوة الملزمة للإيجاب:

الأصل أن الإيجاب يقع غير ملزم، ويستثنى من ذلك حالة اقتران الإيجاب بميعاد للقبول[1]. ومن ثم فإننا نعرض بداية للأصل العام قبل بيان الاستثناء الوارد عليه.

١- الأصل العام: الأصل في الإيجاب أنه لا يلزم من صدر منه، أي أن له أن

---

(١) تنص المادة ٩٣ مدنى على أنه "١- إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلي أن ينقضى هذا الميعاد. ٢- وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة".

يسحبه طالما لم يقترن به بعد قبول. فالإيجاب تعبير عن الإرادة لا ينتج أثره القانونى إلا بعد أن يتصل بعلم من وجه إليه. يتحقق الوجود القانونى للإيجاب بوصوله إلي علم من وجه إليه ويصبح بذلك صالحاً لأن يقترن به القبول فينعقد العقد. وقبل ذلك يستطيع الموجب أن يرجع عن إيجابه بعد تقديمه أى أن يعدل عنه علي أن يصل عدوله إلى علم الموجب له قبل أن يصل إليه الإيجاب نفسه أو فى ذات الوقت معه، هذا عن الإيجاب الملزم كما سنرى حالاً، أما فى غير حالات الإيجاب الملزم فإنه يكون للموجب الرجوع فى إيجابه حتى إذا اتصل بعلم من وجه إليه، طالما لم يقترن به القبول[1].

٢- الاستثناء: إذا كان الأصل العام هو عدم إلزام الإيجاب للموجب، فإن المشرع استثني من ذلك حالة اقتران الإيجاب بميعاد للقبول. يظل الإيجاب ملزما للموجب لا يستطيع العدول عنه حتى ينقضي الميعاد. وهذا الميعاد قد يكون معيناً صراحة في الإيجاب ذاته، وقد يستفاد ضمناً من ظروف التعاقد أو من طبيعة المعاملة، أو حتى من قواعد القانون[2].

فإذا حدد الموجب فترة يستطيع الموجب له أن يبدى رأيه فى الإيجاب خلالها، تقيد الموجب بهذا الميعاد وامتنع عليه الرجوع عن إيجابه، فإذا وقع منه هذا الرجوع خلال المهلة المعينة تعين عدم الاعتداد به بحيث يعتبر الإيجاب قائماً رغم العدول عنه، وينعقد العقد عند اقتران القبول به خلال الميعاد المحدد.

وكما يسرى الحكم السابق فى حالة التحديد الصريح لميعاد القبول، فإنه يسرى أيضاً في حالة التحديد الضمنى الذى يستدل عليه من ظروف الحال أو من طبيعة

---

(١) مؤدى المادتين ٩١، ٩٢ من القانون المدنى أن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا من وقت اتصاله بعلم من وجه إليه. فإذا كان الموجب قد التزم فى إيجابه البقاء على هذا الإيجاب مدة معينة فإن هذا الإيجاب لا يلزم الموجب إلا من وقت اتصال علم من وجه إليه به وإلى هذا الوقت يعتبر أن الإيجاب لا يزال في حوزة الموجب فله أن يَعْدِل عنه أو أن يُعَدِّل فيه لأن التعديل ما هو إلا صورة من صور العدول لا يملكه إلا فى الفترة السابقة على وصول الإيجاب إلى علم من وجه إليه (الطعن رقم ٩٧ سنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/٤/١٠ س٩ ص ٣٥٩).

(٢) وتستند القوة الملزمة للإيجاب المقترن بميعاد على أساس إرادة الموجب المنفردة طبقاً لنص القانون. وهذه إحدى الحالات التى إعتبر القانون فيها الإرادة مصدراً للإلتزام.

المعاملة. ففى حالة الإيجاب بالمراسلة أى الموجه إلى غائب فإنه يقترن بميعاد ضمنى للقبول يتمثل في الوقت الكافى لوصول الإيجاب للموجب له وتلقى رده وفقاً للمجرى العادي للأمور، فهذا الأجل تفرضه طبيعة التعامل بين غائبين، وهو يختلف بحسب ظروف كل حالة. وفى حالة الإيجاب الخاص ببيع بشرط التجربة فإن طبيعة المعاملة تفيد اقتران الإيجاب بميعاد ضمني للقبول يتحدد بالوقت اللازم للتجربة. وفى المعاملات العقارية قد تفصح ظروف الحال على انصراف نية الموجب إلي ترك مدة معقولة للموجب له للتعبير عن قبوله، وفي تقديم عطاء فى مناقصة تدل طبيعة المعاملة على اقتران الإيجاب بأجل ضمنى هو الميعاد المحدد لإرساء العطاء. وفى المسائل التجارية بصفة عامة، يلتزم الموجب بالبقاء على إيجابه المدة المعقولة التي يتولي العرف التجاري تحديدها. وكقاعدة عامة، فإنه عند النزاع فى تحديد مدة الميعاد الضمنى يترك التقدير للقاضى بحسب ما يراه فى كل حالة علي مدة.

(هـ) سقوط الإيجاب:

يتضح مما سبق أن الإيجاب يسقط مادام لم يقترن به قبول فى الأحوال الآتية:

١- بالنسبة للإيجاب غير الملزم، وهو لا يكون عملاً، إلا فى التعاقد بين حاضرين جمعهما مجلس العقد، فإنه يسقط إذا عدل الموجب عن إيجابه قبل صدور القبول. ويسقط هذا الإيجاب كذلك إذا انفض مجلس العقد ولو لم يعدل عنه الموجب[1]. وينقض المجلس حقيقة فى حالة إفتراق الطرفين وينفض حكماً في حالة انصرافهما عن موضوع التعاقد إلى غيره.

٢- بالنسبة للإيجاب الملزم، وهو المقترن بميعاد صريح أو ضمنى، فإنه يسقط بانقضاء المدذ دون وصول القبول.

٣- يسقط الإيجاب، فى كل الأحوال، سواء أكان ملزماً، أم كان غير ملزم، إذا

---

(١) تنص المادة ٩٤ مدنى على أنه: "١- إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد، دون أن يعين ميعاداً للقبول، فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً، وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق التليفون أو بأى طريق مماثل. ٢- ومع ذلك يتم العقد، ولو لم يصدر القبول فوراً إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إ يجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول قد صدر قبل أن ينقض مجلس العقد".

رفضه الموجب له، ولو كان مقترناً بميعاد ووقع الرفض قبل انقضائه. ورفض الإيجاب قد يكون رفضاً محضاً، وقد يكون في صورة تعديل فى الإيجاب، وقد يكون بإصدار إيجاب جديد يعارض الإيجاب الأول.

الفرع الثانى

القبول

(أ) شروط اعتبار التعبير قبولاً:

القبول هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب بالموافقة على هذا الإيجاب، وينعقد به العقد. يتضح من ذلك أنه يشترط لاعتبار التعبير قبولاً عدة شروط:

١- القبول تعبير لاحق للإيجاب، ومن ثم فإن العقد لا ينعقد إلا إذا صدر القبول ممن وجه إليه الإيجاب. فإذا تم توجيه الإيجاب لشخص معين فإن العقد لا ينعقد إلا بقبوله من هذا الشخص أو نائبه. وإذا صدر القبول من شخص آخر فإنه يعتبر بمثابة إيجاب جديد قد يقبله الموجب أو يرفضه. وإذا كان الإيجاب موجهاً إلى الجمهور، فإن العقد ينعقد إذا ما قبله أى شخص دون تحديد.

٢- يجب أن يكون التعبير عن الإرادة باتاً يقصد به القابل إبرام العقد، فلا يعتبر قبولا التعبير المعلق على موافقة شخص اخر أو التعبير المتضمن اشتراط مهلة أخرى للتفكير.

٣- يجب أن يصدر القبول مطابقاً للإيجاب مطابقة تامة،[١] فلا ينعقد العقد إلا بالتطابق التام بين القبول والإيجاب وذلك فى كل المسائل التى وردت في الإيجاب، وإذا تضمن القبول ما يزيد فى الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه اعتبر رفضاً للأول ويعتبر هذا القبول بمثابة إيجاب جديد يجوز للطرف الآخر أن يقبله أو يرفضه[٢]. فإذا

(١) الإيجاب. ماهيته. العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه عن إرادته في إبرام عقد معين. تمام التعاقد بتلاقى إرادة المتعاقدين على قيام الالتزام ونفاذه. شرطه. إقتران الإيجاب بقبول مطابق. (الطعن رقم ٢٢٥٦ لسنة ٦٥ق - جلسة ١٩٩٦/٥/٨)

(٢) تنص المادة ٩٦ مدنى على أنه "إذا اقترن القبول بما يزيد فى الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه =

عرض شخص على آخر أن يبيعه شقة بثمن معين على أن يسلمها له بعد سنة، فوافق بشرط التسليم الفورى، فإن هذه الموافقة لا تعتبر قبولاً ينعقد به عقد البيع، وإنما تعتبر إيجاباً جديداً معدلاً للإيجاب الأول، ويلزم قبوله من الطرف الآخر حتي ينعقد به العقد.

٤- يجب أن يصدر القبول قبل سقوط الإيجاب. فالقبول يصح وينعقد به العقد ما دام الإيجاب قائماً. فإذا سقط، كما رأينا من قبل[١]، فكل قبول يصدر بعد ذلك يكون متأخراً ولا ينعقد به العقد. ولكن يجوز إعتبار هذا القبول المتأخر بمثابة إيجاب جديد موجه لمن صدر منه الإيجاب الأول الذى سقط، فإذا قبله إنعقد العقد.

٥- إن تعبير الشخص عن قبوله للإيجاب قد يكون صريحاً أو ضمنياً يؤخذ من أقوال أو أفعال تقتضى ذلك، كتقديم المشترى الثمن للبائع مباشرة أو سؤاله عن كيفية الوفاء به، والبدء فى تنفيذ العقد المعروض على الوجب له. وقد سبق أن رأينا أن القبول يجوز التعبير عنه عن طريق السكوت فى حالات ثلاث[٢].

٦- يتطلب القانون أحياناً، صدور القبول فى شكل معين ومن جهة محددة كما فى حالة بيع أراضوالدولة.[٤]

= اعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً".

تعارض القبول مع الإيجاب اعتباره رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً. (الطعن رقم ٦١ سنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٢/١٦ س ١٨ ع١ ص ٣٩٤)

يشترط قانوناً لانعقاد العقد منطابقة القبول للإيجاب، فإذا اقترن القبول بما يعدل في الإيجاب فلا يكون في حكم القبول الذي يتم به التعاقد، وإنما يعتبر بمثابة إيجاب جديد لا ينعقد به العقد إلا إذا صادفه قبول من الطرف الآخر. فإذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت فى حدود سلطتها التقديرية وللأسباب السائغة التى أوردتها أن الخلاف بين الإيجاب والقبول يتناول مسألة جوهرية فى التعاقد الذى كان يراد إبرامه وأنه ليس وليد خطأ مادى وقع فيه الطرف القابل ورتبت على عدم مطابقة القبول للإيجاب أن العقد لم ينعقد أصلاً بين الطرفين، فإنها لا تكون قد خالفت القانون (الطعن رقم ٤٢ سنة ٢٨ق - جلسة ١٩٦٣/٥/٢ س ١٤ ص ٦٥٣)

(١) انظر ما سبق ص ١٠١.

(٢) انظر ما سبق ص ٨٩.

(٤) بيع أملاك الدولة الخاصة بطريق الممارسة لواضعي اليد عليها. معقود للمحافظين كل في دائرة اختصاصه. إعلان الحكومة عن رغبتها في البيع وإجراءاتها لهذا الغرض. لا تعتبر إيجاباً من جانبها. الإيجاب بتقدم راغب الشراء بالشراء على أساس سعر معين. قبول الجهة البائعة استلام المبلغ الذى يدفعه راغب الشراء على أنه الثمن أو جزء منه. لا يعد قبولاً منها للتعاقد إلا بقبولها البيع والتصديق عليه ممن يملكه تخلف =

(ب) أثر عدم الاتفاق على المسائل التفصيلية:

لا ينعقد العقد إلا بصدور القبول المطابق للإيجاب مطابقة تامة لكل ما ورد من عناصر وشروط أياً ما كانت أهميتها، وسواء أكانت جوهرية أو ثانوية أو تفصيلية. وينبغى مع ذلك، التفرقة بين المسائل الجوهرية والمسائل التفصيلية من خلال الفروض الآتية:

١- إذا اتفق الطرفان على طبيعة العقد وعلى جميع المسائل الجوهرية فيه، وقام الخلاف بينهما بصدد بعض المسائل التفصيلية، ولم يصلا إلى حسم هذا الخلاف، فإن العقد لا يقوم إلا بالوصول إلى اتفاق فى هذا الشأن، لأن هذا الخلاف يكشف عن قصد الأطراف فى عدم اعتبار العقد منعقداً قبل الوصول إلى اتفاق بصدد هذه المسائل. كما لو اتفق الأطراف على المبيع والثمن وثار الخلاف بصدد ميعاد الوفاء بالثمن أو مكان التسليم.

٢- قد يتفق الطرفان على طبيعة العقد وعلى جميع المسائل الجوهرية فيه دون التعرض للمسائل التفصيلية. هنا ينعقد العقد، ويتم الرجوع إلي القواعد التشريعية المكملة لتكملة المسائل التي لم يتعرض الأطراف لها عند إبرام العقد. كالاتفاق على المبيع والثمن فى عقد البيع مثلاً دون التعرض لزمان ومكان تسليم المبيع وميعاد دفع الثمن.

= هذا القبول. أثره. بقاء الملكية للحكومة وحقها فى اقتضاء مقابل الانتفاع من واضع اليد عليها.
(الطعن رقم ٧٩٣٤ لسنة ٦٤ق - جلسة ١٩٩٦/١٢/٤)

التصديق على عقود بيع الأراضى المملوكة للإصلاح الزراعى ق٣ لسنة ١٩٨٦ معقود لمجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى. إعلان الهيئة أو من يمثلها عن رغبتها فى البيع والإجراءات التي تقوم بها لهذا الغرض لا يعتبر إيجاباً منها. الإيجاب في هذه الحالة من راغب الشراء بتقدمه للشراء على أساس سعر معين.
(الطعن رقم ٢٢٥٦ لسنة ٦٥ق - جلسة ١٩٩٦/٥/٨)

العقد. تمامه بتطابق الإيجاب والقبول المعتبر قانوناً. م ٨٩ مدنى. عقود الإيجار التي تبرمها المجالس المحلية للمدن والمراكز عن الأموال المملوكة للدولة. انعقادها بتمام التصديق عليها من المجلس المحلى للمحافظة واعتمادها وفقا للقانون. المواد ٢٨، ٣٣/هـ، ٥١/٨ق ٤٣ لسنة ١٩٧٩ تحصيل الجهة الإدارية مقابل انتفاع من واضع اليد لا يصلح سنداً لقيام علاقة إيجارية. (الطعن رقم ٢١٨٠ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٥/٤/٢٦)

٣- قد يتفق الطرفان على المسائل الجوهرية، ويتوافقان على إرجاء سائر المسائل التفصيلية إلى اتفاق لاحق. فإذا تبين أن الطرفين اشترطا صراحة أو ضمناً ألا ينعقد العقد قبل الوصول إلى اتفاق بشأنها، فإن العقد لا ينعقد إلا بالوصول إلى هذا الاتفاق. أما إذا لم يشترط الطرفان ذلك، فإن العقد يعتبر منعقداً بمطابقة القبول للإيجاب فى المسائل الجوهرية التى تم الاتفاق بشأنها. وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضى فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة[١].

(جـ) حرية القبول والتعسف فى استعمالها:

الأصل هو حرية الإنسان فى التعاقد، ومن ثم فإن رفض التعاقد يعتبر من حريات الإنسان التى لا يؤاخذ على استعمالها. إلا أنه تحقيقاً لبعض المصالح الاجتماعية يتجه المشرع المعاصر إلى تقييد هذه الحرية بمبدأ عدم التعسف فى استعمال الحقوق والحريات من جهة، والإجبار القانونى على التعاقد من جهة أخري[٢]. فصاحب العمل، مثلاً، يتمتع، إعمالاً لمبدأ الحرية التعاقدية، بحرية اختيار عامله، إلا أن رفض استخدام عامل لمجرد إنتمائه إلي نقابة معينة يعد من قبيل التعسف ويعتبر بالتالى عملاً غير مشروع يسأل عنه رب العمل ويلزم بتعويض ما يترتب عليه من ضرر.

وإعمالاً لنفس المبدأ فإن الفرد له حرية الاختيار بين قبول الإيجاب الموجه إليه أو رفضه، وفقاً لتقديره لمصالحه المالية والأدبية، ولا يسأل عن أسباب عدم قبوله له، ولا تثور مسؤوليته عن الرفض، ما لم يثبت وجود التعسف، أو الخطأ كقطع المفاوضات بدون مبرر، أو مخالفة إحدى حالات الإجبار القانونى على التعاقد كالالتزام بتشغيل نسبة معينة من المعوقين داخل المشروع.

---

(١) تنص المادة ٩٥ مدني على أنه "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية فى العقد، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ، ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها، فيعتبر العقد قد تم. وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضى فيها طبقاً لطبيعة المعاملة، ولأحكام القانون والعرف والعدالة". (نقض ٢٩/٣/٢٩٨٣ س ٣٤ ص ٨٥١)

(٢) انظر ما سبق ص - ٤-.

ويمكن أن تثور مسؤولية الموجب له عن رفض الإيجاب إذا كان هو الذى دعا الموجب إلي التعاقد معه. فإذا كان توجيه الإيجاب إلى الشخص قد تم بناء على دعوة منه فلا يجوز له فى هذه الحالة أن يرفض التعاقد إلا إذا استند إلى أسباب مشروعة. فهناك طوائف من الأشخاص تستحث الناس على الإيجاب وتدعوهم إليه، كالتجار يرسلون النشرات وقوائم الأسعار إلي الجمهور، وكأصحاب الفنادق والمطاعم يفتحون أبوابهم للطارق، وكأرباب الصناعات يدعون العمال إلي العمل فى صناعاتهم. يعتبر ذلك دعوة لحث الناس على الإيجاب والاستجابة إلي هذه الدعوة هي التي تعتبر إيجاباً. وهذا الإيجاب الصادر بناء على تلك الدعوة يمتاز عما عداه من ضروب الإيجاب بأن من يوجه إليه لا يجوز له أن يرفضه لغير سبب مشروع. وليس هذا الأثر القانونى إلا نتيجة للحالة التى أنشأها صاحب الدعوى بل وتطبيقاً من تطبيقات مبدأ جامع هو مبدأ إساءة استعمال الحق أو التعسف فى استعماله. فإذا رفض الداعي إلي التعاقد قبول الإيجاب الموجه إليه بدون سبب مشروع فإنه يكون قد أخل بالثقة المشروعة التى ولدتها دعوته في نفس الموجب ويعتبر هذا الرفض تعسفياً يرتب مسؤولية الرافض ويجوز للقاضى الحكم بالتعويض النقدى أو يعتبر أن العقد قد تم على سبيل التعويض إذا كان فى الظروف ما يوجب ذلك[١].

أما إذا كانت طبعة العقد وظروفه تبرر رفض الإيجاب الصادر من الشخص، فإن حرية الداعى إلي التعاقد تظل مطلقة ويمكنه رفض الإيجاب الموجه إليه دون أن يسأل عن أسباب رفضه. كما في عقد العمل المبنى على الاعتبار الشخصى حيث يجوز لصاحب العمل رفض استخدام من يتقدم للعمل لديه إذا لم تتولد لديه الثقة في التعاقد معه.

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية٢ ص ٤٥

الفرع الثالث

تلاقى الإيجاب والقبول

يجب لانعقاد العقد أن يصدر القبول مطابقاً للإيجاب، وأن يلتقى القبول بالإيجاب قبل سقوطه. والعبرة ليست بصدور القبول خلال فترة قيام الإيجاب بل بوصول هذا القبول إلى علم الموجب خلالها، نظراً لأن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه. وارتباط القبول بالايجاب قد يتم بين حاضرين، وقد يتم بين غائبين ونشير إلى إثبات التراضي كتابة.

الغصن الأول

التعاقد بين حاضرين (مجلس العقد)

يكون التعاقد بين حاضرين إذا جمع المتعاقدين مجلس واحد يسمى مجلس العقد، فيكونا على اتصال مباشر بحيث لا يوجد فاصل زمنى بين صدور التعبير عن الإرادة واتصاله بعلم من وجه إليه.

ولقد استمد القانون المدنى فكرة مجلس العقد من الفقه الإسلامى. ومجلس العقد قد يكون حقيقياً وهو يعني اجتماع المتعاقدين في نفس المكان والزمان بحيث يسمع أحدهما كلام الأخر مباشرة، حالة كونهما منصرفين إلي التعاقد دون شاغل آخر. وقد يكون المجلس حكمياً، حالة ما يكون المتعاقد على اتصال مباشر، ولو كانا في مكانين مختلفين كما فى التعاقد بالتليفون أو بأى طريق مشابه.

ويجب لانعقاد العقد بين الحاضرين أن يصدر القبول قبل أن ينفض مجلس العقد وقبل أن يعدل الموجب عن إيجابه. وينفض المجلس إذا ترك أحد العاقدين الآخر، أو ظلا فى مكان واحد لكن قطعت المفاوضات بشاغل شغل أحدهما عن التعاقد. يظل الإيجاب قائماً ما دام لم يعدل عنه الموجب وما دام مجلس العقد قائماً لم ينفض، فإذا صدر قبول في هذه الأثناء اقترن بالايجاب وإنعقد العقد. معني هذا أن الإيجاب الموجه إلي حاضر، دون تعيين ميعاد للقبول، لا يكون ملزما للموجب بالبقاء على إيجابه، فيجوز للموجب أن يتحلل منه ما دام أن القبول لم يصدر فوراً[١].

---

(١) تعبر المادة ٩٤ مدنى عن ذلك بقولها "١- إذا صدر الإيجاب فى مجلس العقد دون أن يعين ميعاد=

التعاقد عبر الانترنت :

ويطلق عليه العقد الالكترونى، يتمثل فى إتفاق يتلاقى فيه الايجاب والقبول عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد حيث يتعلق بتقديم منتج أو سلعة أو خدمة، دون حضور مادى معاصر بين الطرفين، بل عبر استخدام تقنية للاتصال عن بعد، ويتم التعاقد بين المستهلكين والمهنيين والمنتجين والمشروعات. وهذا ما يسمى بالتجارة الالكترونية أو المراكز التجارية الالكترونية.

والإيجاب قد يكون عاماً غير موجه لأشخاص معينين، إلا أنه يكون محدداً فى بياناته أو نطاقه المكانى والزمانى وكميته، وقد يتمثل الأمر فى مجرد دعوة إلى التعاقد. والقبول يمكن ان يتم بمجرد الملامسة أو الضغط على الآلة بطريقة حاسمة أو صدور ما يفيد تأكيد القبول. ينعقد العقد بطريقة فورية ومتعاصرة، حيث يتسم بالصفة التفاعلية عبر نوع من الحضور الافتراضى المتعاصر بين المتعاقدين، يسمح بالاتفاق على كافة الشروط المتعلقة بالمحل والتنفيذ أو التسليم والسداد والضمان إلى غير ذلك. ويتم الوفاء بالمقابل عن طريق البطاقة المصرفية فوراً أو بواسطة حافظة نقد إلكترونية، وقد يؤجل الوفاء لحين التسليم.

ويتم التعبير عن العقد واثباته من خلال رسائل البيانات أو المحررات الالكترونية، وتتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل على دعامة الكترونية أو رقيمة أو ضوئية أو وسيلة أخرى مستحدثة تعطى دلالة للإدراك.

هذا بالاضافة الى التوقيع الالكترونى الذى يتمثل فى بيانات تأخذ هيئة صروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها مدرجة بشكل الكترونى أو رقمى أو ضوئى أو وسيلة أخرى مستحدثة فى رسالة بيانات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ارتباطاً منطقياً، وله طابع منفرد مما يسمح بتحديد شخصية الموقع ويميزه عن غيره وينسب إليه محرراً بعينه.

الفصل الثانى

التعاقد بين غائبين (زمان ومكان العقد)

يكون التعاقد بين غائبين إذا كان لا يجمعهما مجلس واحد حقيقة أو حكماً لأن كل منهما بعيد عن الاخر، بحيث تمضى فترة زمنية بين صدور التعبير عن الإرادة ووصوله إلى علم من وجه إليه. وهذه هى صورة التعاقد بالمراسلة، التي تزداد شيوعاً في المعاملات التجارية، عن طريق إيفاد رسول أو بالبريد أو عن طريق البرق أو «التلكس» أو «النت» أو ما يشبه ذلك من وسائل الاتصال الأخري.

يجب لإنعقاد العقد بين غائبين أن يصل القبول إلى علم الموجب قبل سقوط الإيجاب ويسقط الإيجاب بمرور الفترة المحددة للقبول، سواء أكان تحديدها صريحاً أو ضمنياً[1].

(أ) أهمية تحديد زمان ومكان العقد:

يثير التعاقد بالمراسلة مسألة هامة هى تحديد زمان ومكان انعقاد العقد، وتبدو أهمية ذلك من عدة وجوه:

١- إن تحديد وقت انعقاد العقد يتوقف عليه تحديد إمكانية عدول الموجب عن إيجابه، وعدول القابل عن قبوله، حيث يترتب على تلاقى القبول بالإيجاب عدم الاعتداد برجوع الموجب أو القابل.

٢- ترتبط آثار العقد بوقت انعقاده، فابتداء من هذا الوقت يصبح العقد ملزماً لطرفيه ومنتجا لآثاره. ففى البيع، مثلاً، تنتقل ملكية المبيع إلى المشترى إن كان منقولاً معيناً بذاته، فإذا أوقع دائن البائع الحجز على المبيع لا يسرى هذا الحجز على المشترى، وتصبح الثمار التى ينتجها المبيع من حق المشترى.

= للقبول، فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً، وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق التليفون أو بأى طريق مماثل. ٢- ومع ذلك يتم العقد، ولو لم يصدر القبول فوراً، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه فى الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول قد صدر قبل أن ينفض مجلس العقد".

(١) انظر ما سبق ص ١٠٣.

٣- تبدو أهمية تحديد وقت العقد في حالة شهر الإفلاس. إن العقد الذى يبرمه التاجر المفلس يختلف حكمه بحسب ما إذا تم قبل أو بعد شهر الإفلاس أو قبل التوقف عن الدفع. فالتصرفات التي تبرم بعدهذا الحدث لا تسري، كقاعدة عامة في حق الدائنين.

٤- يحد تاريخ إبرام العقد، فى حالة صدور قانون جديد، القانون الواجب التطبيق عليه فى تحديد شروط صحته وترتيب آثاره.

٥- يرتبط تحديد مكان إبرام العقد بتحديد وقت انعقاده، فالعقد ينعقد فى المكان الذى يتم فيه تلاقى الإرادتين. ويتوقف على مكان العقد تحديد القانون الواجب التطبيق إذا كان العاقدان يقيمان فى دولتين، وكثيراً ما تتحدد المحكمة المختصة إقليمياً بحكم ما قد ينشأ عن العقد من منازعات بهذا المكان.

(ب) معيار تحديد زمان ومكان العقد:

أولاً:إذا كان التعاقد بين حاضرين فإنه لا يثير أية صعوبة فى تحديد زمان ومكان انعقاد العقد، حيث يلتقى القبول بالإيجاب مباشرة في مجلس العقد.

ثانياً: وإذا كان التعاقد بالتليفون فإنه يعتبر تعاقداً بين حاضرين فيما يتعلق بزمان انعقاد العقد، ذلك أن التعبير عن الإرادة يصل إلى علم الآخر فور صدوره دون فاصل زمنى، كما لو كان في مجلس واحد.

أما من حيث المكان فيعتبر التعاقد بالتليفون تعاقداً بين غائبين لأن كل طرف يوجد فى مكان مختلف عن الاخر، ومن ثم فإن العقد ينعقد فى المكان الذى يوجد فيه الموجب لأنه مكان العلم بالقبول كما سنرى حالاً.

ثالثاً: وإذا كان التعاقد بين غائبين، فقد اختلفت الآراء فى هذا الشأن بين أربعة اتجاهات:

١- يرى البعض أن العقد ينعقد بمجرد إعلان القبول ممن يوجه إليه الإيجاب، ففى هذه اللحظة يتحقق تطابق الإرادتين من خلال اقتران الإيجاب بالقبول. ويسمى هذا

الرأى بمذهب إعلان القبول.

٢- ويرى البعض أنه لا يكفى إعلان القبول بل يلزم تصديره، فالعقد ينعقد إذا أصبح القبول نهائياً وذلك بخروجه من حوزة صاحبه بتصديره، بوضعه في صندوق البريد أو تسليم البرقية إلى مكتب الإرسال أو إنطلاق رسول به. ويسمى هذا الرأي بمذهب تصدير القبول.

٣- ويري البعض أن العقد ينعقد بتسليم القبول أى بوصوله إلى الموجب. ذلك أن القبول بهذا الوصول يصبح نهائياً لا يمكن استرداده أو الرجوع فيه. ويسمى هذا الرأى بمذهب تسلم القبول أو وصول القبول.

٤- ويرى البعض أن العقد لا ينعقد إلا إذا علم الموجب بالقبول، فبهذا العلم يثبت توافق الإرادتين، ذلك أن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا من الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه إليه. ويسمى هذا الرأى بمذهب العلم بالقبول

أخذ القانون المصرى صراحة بمذهب العلم بالقبول[١]. معنى ذلك أن زمان انعقاد العقد هو وقت علم الموجب بقبول إيجابه، وإن مكان انعقاده هو المكان الذي يوجد فيه الموجب وقت علمه بالقبول، ولم يشترط القانون ثبوت العلم الفعلى بل جعل من وصول القبول إلى الموجب قرينة على العلم به، ولكنها قرينة بسيطة يستطيع الموجب إثبات عكسها بكل طرق الإثبات، ومن ثم يستطيع الموجب إثبات عدم علمه بالقبول على الرغم من وصوله إليه[٢]. ويتحقق ذلك إذا ما أراد التمسك بعدم انعقاد العقد أو

---

(١) تنص المادة ٩٧ مدنى على أنه "١- يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم فى المكان وفى الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضى بغير ذلك. ٢- ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول فى المكان وفى الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول".

ويعتبر هذا النص تطبيق للمبدأ العام الذى عبرت عنه المادة ٩١ بقولها "ينتج التعبير عن الإرادة أثره فى الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة علي العلم به، ما لم يقم الدليل علي عكس ذلك. (نقض ١٩٨٤/١١/٢٦ س ٣٥ ص ١٩٢٠)

(٢) وطبقاً لقضاء النقض ينبغى على الموجب أن يثبت كذلك إن عدم علمه بالقبول فور وصوله إليه لم يكن راجعاً إلي خطأ منه: "مفاد نص المادة ٩١ أن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا إذا أثبت من وجه إليه أنه لم يعلم به وقت وصوله أو كان عدم العلم لا يرجع إلى خطأ منه". (نقض ١٩٧٢/١/١٥ س ٢٣ ص ٦٧).

سقوط إيجابه بانقضاء ميعاده، قبل علمه بالقبول، وكان القبول قد وصل إليه قبل انقضاد الميعاد.

وقد تكون للقابل مصلحة فى إثبات عدم علم الموجب بالقبول على الرغم من وصوله إليه لمنع انعقاد العقد، ويتحقق ذلك إذا كان قد رجع فى قبوله وأراد إثبات اتصال الرجوع بعلم الموجب قبل اتصال القبول بعلمه.

ويلاحظ أن الحكم السابق لا يتعلق بالنظام العام، فيجوز للمتعاقدين الاتفاق على ما يخالفه، فيمكنهم الاتفاق على تحديد وقت ومكان انعقاد العقد بطريقة مخالفة، كالاتفاق مثلاً على إنعقاد العقد بمجرد اعلان القبول وقبل وصوله إلى علم الموجب. وقد يتضمن القانون حكماً مخالفاً كما هو الحال فى العقود الشكلية والعينية، حيث ينعقد العقد فى الزمان والمكان اللذين يتحقق فيهما الشكل أو التسليم المطلوب[١].

الغصن الثالث

إثبات التراضى كتابة

(أ) تحرير العقد:

ينعقد العقد بتطابق الإيجاب والقبول، ولا يشترط تحرير ذلك كتابة، ما لم ينص القانون أو الاتفاق على عكس ذلك[٢]. فالكتابة مجرد طريقة لإثبات وجود الإرادة. ولا يجوز لأحد المتعاقدين أن يضمن المحرر المكتوب شروطاً تخالف ما تلاقت الإرادة حوله[٣].

وللمتعاقدين حرية تحديد المستندات العقدية التى تتضمن التعبير عن الإرادة، وتحريرها بالطريقة المقروءة وبعبارات وأحرف واضحة الدلالة فى تحديد نية الأطراف.

---

(١) انظر ما سبق ص ٤٥.

(٢) أنه وإن كان الأصل أن اشتراط الكتابة في العقود الرضائية إنما يكون لمجرد إثباتها إلاأنه ليس ثمة ما يمنع المتعاقدين من اشتراط تعليق انعقاد العقد على التوقيع على المحرر المثبت له، إذ ليس فى هذا الاتفاق ما يخالف النظام العام، واستخلاص قصد المتعاقدين من هذا الشرط هو ما يستقل به قاضى الموضوع. (الطعن رقم ٢٦ سنة ١٩ ق جلسة ١٩٥١/٣/٢٩)

(٣) نقض ١٩٨٥/١٢/٢٢ س ٣٧ ص ١٠٠٨

ويتم تحرير العقد عادة في محرر واحد، إلا أنه ليس هناك ما يمنع قانوناً من أن يكون التعبير عن الإرادة وارداً في محرر أو أكثر ، فقد يثبت الإيجاب في مكاتبات والقبول في مكاتبات أخرى. فالتصرف القانوني في مجموعه يتكون من مجموعة الأوراق والمحررات المثبتة لأركانه وعناصره[١].

إذا استعمل المتعاقدان نموذجاً مطبوعاً للعقد وأضافا إليه - بخط اليد أو بأية وسيلة أخرى - شروطاً تتعارض مع الشروط المطبوعة وجب تغليب الشروط المضافة باعتبارها تعبّر تعبيراً واضحاً عن إرادة المتعاقدين[٢].

(ب) توقيع العقد

يتم صياغة العقد، عادة، في محرر واحد يوقعه الأطراف، وقد يتم ذلك في عدة أوراق يتم التوقيع على كل منها، ويكفي التوقيع على الورقة الأخيرة، متى قام الدليل على اتصال كل ورقة بالأخرى. ويستقل قاضي الموضوع بتقدير مدى الاتصال الوثيق بين الأوراق بحيث تعتبر محرراً واحداً، ويترتب على ذلك أن المحرر بكل ما تضمنه من أوراق يكون حجة على من وقع الورقة الأخيرة منه، فإذا ادعى إضافة ورقة أخرى إلى المحرر أو نزع ورقة منه أو استبدالها، فلا سبيل أمامه لإثبات ذلك إلا سلوك طريق الادعاء بالتزوير[٣]. وقد تتم صياغة العقد، حديثاً، عبر رسائل البيانات والتوقيعات الالكترونية (الانترنت).

(١) لا يلزم لانعقاد العقد إثبات الايجاب والقبول في محرر واحد. فإذا كان الحكم قد اعتمد في إثبات مشارطة إيجار السفينة على تسلسل البرقيات والمكاتبات المتبادلة بين الطرفين وما استخلصه من أن الإيجار قد صادفه قبول فإن الحكم في قضائه على أساس ثبوت مشارطة الإيجار لا يكون قد خالف القانون. (الطعن رقم ٣١٠ سنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٦/١/١١ س ١٧ ع١ ص ٧١)

لا على الحكم المطعون فيه إذا كان قد استخلص من المراسلات المتبادلية بين الطرفين قيام التعاقد بينهما في مادة تجارية. وأن إرادتيهما قد تلاقت في شأن تحديد قدر المتعاقد عليه. (الطعن رقم ٢٥٧ سنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٧/١٢/١٢ س ١٨ ع٤ ص ١٨٦٠).

جواز تضمين المحرر لأكثر من عقد. مؤداه. للمؤجر حق فسخ إحداها دون الأخرى توافرت شروطه. (الطعن رقم ٤٩٠١ لسنة ٦٤ق- جلسة ١٩٩٥/٤/٦).

(٢) (الطعن رقم ٨٣٢ سنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/١/٣١ س ٣٤ ص ٣٥٥)

(الطعن رقم ٥٠٠ سنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/٥/١٣ س ٤٢ ص ١١٠٣)

(٣) نقض ١٩٨٦/١/٢٨ س ٣٧ ح١ ص ١٥٨

والأصل أن يتم العقد بتوقيع الأطراف عليه، إلا أنه قد يقوم دون توقيع، فتذكرة السفر تعتبر بمثابة عقد نقل وهى لا تحمل توقيع الناقل أو الراكب. وقد يقوم العقد بمجرد توقيع أحد المتعاقدين، فقد قضى بأن المشترى الذى لم يوقع على عقد البيع يعتبر قد قبله برفع دعوى صحة ونفاذ البيع، وإن قبول المشترى للمبيع يغنى عن التوقيع على العقد[١]. ويجوز أن يستشف القبول من تسلم المشترى للمبيع، فذلك يغنى عن توقيعه على العقد[٢].

(جـ) مستندات العقد:

الأصل أن العقد يتجسد فى المحرر الذى يتم توقيعه بين الطرفين، حيث يتضمن شروط ومضمون التعاقد. إلا أن هناك بعض المستندات الإضافية التى يقدمها أحد المتعاقدين للآخر وتدخل فى النطاق العقدى:

١- فهناك الكتيبات والأوراق الدعائية المطبوعة التي يسلمها أحد الطرفين للأخر بقصد إعلامه وحثه على التعاقد. ويتم ذلك عادة بمناسبة الترويج لمشروعات البناء وبيع الأجهزة الكهربائية. ويذهب الاتجاه المعاصر إلى أن مثل هذه الأوراق بالرغم من أنها تمثل مجرد إعلان دعائى ، إلا أنها بما تتضمنه من تفاصيل تؤثر على الرضاء بالتعاقد، ومن ثم ينبغى اعتبارها جزءاً من العقد، وتلزم من أصدرها بما ورد فيها، حماية للمستهلك من الدعاية المغرضة الخادعة للجمهور.

٢- وهناك بعض المستندات التى تُعتبر من ملحقات العقد وتعتبر حجة على المتعاقد وتلزمه بما ورد فيها. مثل الشروط العامة أو الصيغة النموذجية المطبوعة التي يتم الإحالة إليها فى عقود التأمين وعقود التجارة الدولية. وكذلك الإعلانات والملصقات التي توضع فى مكان إبرام أو تنفيذ العقد. مثال ذلك الإعلان عن عدم مسؤولية الجراج أو الفندق عن سرقة الأشياء التي تسرق من العملاء طالما لم تسلم للإدارة وكذلك الإعلانات التى يضعها صاحب العمل للعمال فى مكان العمل لمراعاة

---

(١) نقض ١٩٧٣/١٢/٨ س ٢٥ ص ١٢٨٧

(٢) نقض ١٩٧٩/١١/٢٩ س ٣٠ ص ١٠٣

تعليمات معينة.

يجب لإلزام المتعاقد بما ورد في هذه المستندات أن يكون على علم بها، أو أن يتمكن من ذلك وذلك باعطائه نسخة منها أو وضعها فى مكان ظاهر، بحيث يستشف قبول المتعاقد لها طالما استمر فى تنفيذ العقد بعد علمه بها.

٣- وهناك بعض المستندات التي تصدر عن أحد المتعاقدين بعد إبرام العقد، وذلك بقصد تعديل أو تفسير أو تكملة بعض جوانبه. لا شك أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين الانفراد بتعديل العقد[١]. لذلك فإنه إذا صدر من أحد الأطراف ما يتضمن ذلك كان للطرف الآخر الاعتراض والاحتجاج مباشرة حتى لا يؤخذ سكوته واستمراره في التنفيذ على أنه بمثابة قبول. فإذا أرسل المتعاقد للآخر مكتوباً (خطاب أو مكالمة أو تلكس أو إيصال) يحمل تفسيراً أو تعديلاً أو إضافة وتسلمه دون تحفظ أو اعتراض خلال المدة المعقولة، فان ذلك يعد قبولاً.

المطلب الرابع

سلامة الإرادة

لا يكفى مجرد توافر التراضى كى ينعقد العقد صحيحاً، بل يلزم أن تكون إرادة كل من المتعاقدين سليمة خالية مما يعيبها. ويتحقق ذلك إذا كان المتعاقد وقت إبرام العقد علي بينة من أمره، ويتمتع بحرية كاملة فى الإقدام على العقد. لابد أن تكون الإرادة مستنيرة بكل ظروف التصرف الذي تشارك فى إتمامه، وغير مدفوعة إلي ذلك بضغط

(١) من الأصول المقررة وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من القانون المدنى أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، ومن ثم فلا يعتد بتعديل نصوص عقد يستقل أحد المتعاقدين باستحداثه بإرادته المنفردة. وينبنى علي ذلك أنه إذا ما حرر اتفاق تناول نصوص العقد بالتعديل وحمل المحرر توقيع المتعاقدين معاً فأن ثبوت تزوير توقيع إحداهما من شأنه أن يبطل الاتفاق برمته ولا ينتج عما أثبت به حصول تعديل للعقد ثمة آثار قانونية سواء بالنسبة إلي المتعاقد الذى ثبت تزوير توقيعه أو المتعاقد الآخر الذى كان توقيعه صحيحاً (الطعن رقم ٩٧٣ سنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٩/٢/٩ س ٤٠ ع١ ص ٤٤٠)

غير مشروع.

وإذا كانت الإرادة معيبة فإن العقد رغم انعقاده يكون قابلا للإبطال، فالإرادة المعيبة هي إرادة موجودة ولكنها غير سليمة. أي شابها عيب من عيوب الرضا وهى الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال. فإذا وقع المتعاقد فى غلط أو دلس عليه أوكان رضاه قد حدث تحت تأثير إكراه أو استغلال، فإن الرضا يكون موجودا ويقوم العقد ولكنه مهدد بالزوال أى باطلاً بطلاناً نسبياً.

وتقوم نظرية عيوب الرضاء على أساس مبدأ سلطان الإرادة، فأساس الإلتزام هو الإرادة السليمة، فلا تكون الإرادة مستقلة إذا صدرت تحت تأثير الإكراه أو الوهم والتصور الخاطئ. وحيث أن الإرادة هى ركن التصرف القانونى، تنشئه وتحدد آثاره، فيجب أن تكون بريئة من كل عيب يشوبها، وذلك كى يتوافر لها سلطانها الكامل فى هذا المجال. ولا يقتصر دور تلك النظرية على حماية المتعاقد الذى تعيبت إرادته، بل تقوم أيضاً على فلسفة الحرص على استقرار المعاملات وذلك من خلال مراعاة مصلحة المتعاقد الآخر، لذلك يشترط لإبطال العقد بسبب أحد عيوب الإرادة شرطان: الأول، أن يكون العيب دافعاً إلى التعاقد، بأن يثبت أن المتعاقد لم يكن يبرم العقد لولا الغلط الذى وقع فيه. أو التدليس الذى خدع به، أو الرهبة التي أثارها الاكراه فى نفسه، أو الاستغلال الذي نتج عنه الغبن الفاحش. الثانى: اتصال المتعاقد الآخر بالعيب الذى شاب الإرادة، أى كان علي علم به أو بوسعه تبينه، حتى لا يفاجأ بطلب إبطال العقد لمجرد عيب نفسى خاص بالمتعاقد الآخر، بينما هو لا يعلم عن ذلك شيئاً.

ويفترض القانون سلامة إرادة المتعاقدين من العيوب، لذلك لا يلتزم من يتمسك بانعقاد العقد صحيحاً بإثبات خلو رضاء المتعاقدين من العيوب، بل إنه اذا ادعى شخص وجود أحد العيوب، تعين عليه إقامة الدليل على ما يدعيه. ونعرض فيما يلى لعيوب الرضاء كل على حدة.

الفرع الأول

الغلط L'erreur

لدراسة الغلط ينبغي التعرض لعدة موضوعات: مفهوم الغلط وأنواعه، الغلط الجوهرى وحالاته، وشروط التمسك به، إثباته وآثاره.

الغصن الأول

مفهوم الغلط وأنواعه

الغلط وهم يقوم بذهن المتعاقد فيصور له الأمر على غير حقيقته، ويدفعه ذلك إلى التعاقد، بحيث لو لم يكن الغلط ما كان الشخص ليبرم العقد. فالغلط حالة تقوم بنفس المتعاقد تجعله يتصور الأمر على غير الواقع، فهو تصور كاذب للواقع يحمل على إبرام تصرف ما كان الشخص يبرمه لو أدرك الحقيقة[١].

مثال ذلك من يشترى ساعة على أنها ذهبية ثم يتبين أنها من معدن اخر مطلى بقشرة من الذهب، ومن يشترى تحفة على أنها أثرية ثم يتبين أنها عادية، ومن يتعاقد مع شخص معتقداً أنه خبير فى نشاط معين، ثم يتضح فيما بعد خطأ اعتقاده. والواقع أن الغلط الذى يؤثر على إرادة المتعاقد يتمثل فى عدة أنواع:

(أ) الغلط المانع:

هو الغلط الذى من شأنه أن ينعدم معه الرضاء كلية، فلا يعد عيباً من عيوب الرضاء وإنما يعتبر مانعاً من انعقاد العقد أو بطلانه بطلاناً مطلقاً. ويوجد هذا الغلط إذا تعلق الاعتقاد الخاطئ بأحد أركان العقد كوجود التراضى أو طبيعة العقد أو محله أو سببه. ففى هذه الحالات يحول الغلط دون قيام العقد لأنه يجرده من ركن التراضى أو السبب أو لعدم تطابق الإرادتين على طبيعة العقد أو تحديد ذاتية المحل، ومن ثم فإن

(١) الصورية في العقد هي اتخاذ مظهر كاذب بإرادة ظاهرة تخالف النية الحقيقية للطرفين، والدفع بالغلط يعني صدور التصرف عن إرادة معيبة والدفع بالصورية وحدها وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة - يحمل معني الإقرار بصدور العقد عن إرادة صحيحة فلا يقبل بعدة التمسك بأنه أبرم تحت تأثير عيب من عيوب الإرادة. (الطعن رقم ٣٤٩ سنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٧/١٢)

الغلط المانع له عدة صور:

١- **غلط في ماهية العقد،** كمن يبيع الشيء الذى يملكه بينما يعتقد الطرف الآخر أنه يتلقاه على سبيل الهبة، وكمن يتصور العقد قرضاً أو وديعة بينما يعتقد الآخر أنه هبة.

٢- **غلط في ذاتية المحل،** كمن يتعاقد على بيع أو إيجار شقة معتقداً أنها بالدور الرابع بينما يتعاقد المالك على الشقة التى بالطابق الأول.

٣- **غلط فى وجود المحل،** كمن يشترى شيئاً يتضح فيما بعد أنه هلك قبل البيع.

٤- **غلط في وجود السبب** كما لو اتفق الورثة مع الموصى له على قسمة أعيان التركة وإعطائه نصيبه منها، ثم يتضح بعد ذلك أن الوصية باطلة.

٥- **الغلط فى تلاقى الإرادتين:** كما لو وصل العرض الصادر من البائع إلى المشترى بصورة خاطئة، سواء بسبب الخطأ فى نقل الرسالة أو التعبير عنها، هنا يقع الغلط في نقل الإرادة، ومن ثم لا يتم توافق الإرادتين ولا ينعقد العقد أصلاً.

(ب)الغلط غير المؤثر:

هو الغلط الذى لا يمنع من وجود التراضى وتطابق الإرادتين وتلاقيهما، هذا من جهة، ولا يفسد الإرادة أي لا يؤثر في إرادة من وقع فيه، ومن ثم لا يعد عيباً يشوب هذه الإرادة من جهة أخرى. ومثل هذا الغلط لا يؤثر في صحة العقد ولا يجيز المطالبة بإبطاله. ويتحقق هذا النوع من الغلط في حالتين:

١- الغلط المادى، كالغلط في الحساب أو الغلط فى الكتابة مما يعرف بغلطات القلم، أى الخطأ المادى الذى يقع في تحرير العقد وتكشف عنه الورقة بذاتها ولا يترتب على تصحيحه تعديل موضوع العقد. إن الغلط المادى ولا يجيز المطالبة بإبطال العقد، وإنما ينبغى تصحيح ما وقع فى الكتابة أو الحساب من غلط[1].

---

(١) تنص المادة ١٢٣ مدنى على أنه لا يؤثر فى صحة العقد مجرد الغلط فى الحساب، ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الخطأ.

٢- الغلط الثانوي، وهو الذى يتعلق باعتبار ثانوى غير جوهرى، أى لا يؤثر في إرادة من وقع فيه، كالغلط فى صفة غير جوهرية في الشيء محل التعاقد.

(جـ) الغلط الجوهري:

وهو الغلط الذى يفسد الإرادة أو يجيز طلب إبطال العقد[1]. وهو ما سنعرض له بالتفصيل فيما يلى.

الغصن الثانى

المقصود بالغلط الجوهرى وحالاته

يعتبر الغلط جوهرياً إذا كان هو الدافع إلى التعاقد بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع فى هذا الغلط. وهذا الغلط لا يمنع إتمام العقد ولا يحول دون مطابقة إرادة من وقع فيه لإرادة الطرف الآخر وتلاقيه معه، ويقتصر تأثيره على أنه يجعل إرادة من وقع فيه صادرة عن غير بيِّنة من حقيقة الامر على نحو يؤدي إلي فسادها، ويكون له الحق فى طلب إبطال العقد[2].

---

(١) يشترط لابطال العقد للغلط سواء كان فى الواقع أو فى القانون أن يكون جوهرياً. أي أن يكون هوالذى دفع إلى التعاقد. (الطعن رقم ١٣١ سنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٧ س٣١ ص ٦٢٢).(الطعن رقم ١٢٩٧ سنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٩ س ٤١ ص ٨٣٣)

(٢) تنص المادة ١٢٠ مدنى على أنه إذا وقع المتعاقد فى غلط جوهرى جاز له أن يطلب إبطال العقد. إن كان المتعاقد الاخر قد وقع مثله في هذا الغلط، أو كان علي علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه.

وتنص المادة ١٢١ على أنه:

١- يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذاالغلط.

٢- ويعتبر الغلط جوهرياً على الأخص:

أ- إذا وقع فى صفة للشيء تكون جوهرية في اعتبار المتعاقدين، أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغى في التعامل من حسن النية .

ب- إذا وقع ذات المتعاقد أو فى صفة من صفاته، وكانت تلك الذوات أو هذه الصفة السبب الرئيسى فى التعاقد.

وتنص المادة ١٢٢ على أنه يكون العقد قابلاً للإبطال لغلط فى القانون، إذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقاً للمادتين السابقتين، هذا ما لم يقض القانون بغيره.

إن الغلط الذى يعيب الإرادة ويجيز طلب الإبطال هو الغلط الجوهرى، ويراد به الغلط الذى يبلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع فى هذا الغلط. وهوما يسمى بالغلط الدافع إلي التعاقد، أى هو الذى يحمل المتعاقد الواقع فيه على إبرام العقد، بحيث أنه ما كان ليبرم العقد لولا وقوعه في هذا الغلط.

يتضح من ذلك أن معيار تقدير الغلط هو معيار ذاتى أو شخصى يقتضى البحث في الحالة النفسية للمتعاقد الواقع فى الغلط، فجسامة الغلط لا تتوقف على طبيعة الموضوع الذى انصب عليه، وإنما علي نظرة من وقع فيه إلي هذا الموضوع، وهو أمر يصعب الوصول إليه فى كثير من الحالات. لذلك فإنه ينبغى الأخذ ببعض الضوابط الموضوعية التي تساعد على كشف نية المتعاقدين، وذلك كالظروف التى تحيط بإبرام العقد ووجوب توافر حسن النية في التعامل. كمن يشترى شيئاً من تاجر آثار ويدفع فيه ثمناً غاليا ثم يتضح بعد ذلك أنه غير أثرى، هنا يمكن الاستدلال من ذلك على أن المشترى وقع فى غلط دافع إلى التعاقد . وينبغى كذلك البحث عما إذا كان الغلط من شأنه أن يؤدى إلى امتناع الشخص المعتاد عن التعاقد لو علم أنه قد وقع فى غلط، أو إذا كان كلا المتعاقدين يعلم الصفة الجوهرية التي كانت الدافع إلي التعاقد.

ويعتبر الغلط جوهرياً إذا كان دافعاً إلي التعاقد بغض النظر عن الموضوع أو الموضوعات التى وقع فيها الغلط، فالمعيار عام التطبيق إلا أن المشرع أورد بعض التطبيقات الهامة لذلك.

(أ) الغلط فى صفة جوهرية للشيء:

يكون الغلط جوهرياً ومعيباً للإرادة إذا انصب على صفة أساسية فى الشيء محل التعاقد. وتكون الصفة جوهرية إذا كان الاعتقاد بوجودها هو الذى دفع المتعاقد إلي إبرام العقد، أو إذا اقتضتها الظروف الملابسة للعقد وما ينبغى فى التعامل من حسن النية. كمن يشتري خاتماً من بائع مجوهرات معتقداً أنه من الماس ثم يتضح أنه من الزجاج الملون. ومن يشترى قطعة أرض معتقداً أن لها واجهة بحرية كبيرة ثم يتضح أنها ليست كذلك.

(ب) الغلط في قيمة الشيء:

ويقصد به الغلط فى تقدير قيمة الشيء الذى يرد عليه التعاقد. يعتبر هذا الغلط جوهرياً إذا كان هو الدافع الرئيسى لإبرام العقد، وهو غلط يعيب الإرادة ويجيز طلب الإبطال إذا كان من شأنه منع الشخص من إبرام العقد لو لم يقع فيه، ويتحقق ذلك فى حالة وجود اختلال فادح بين القيمة الحقيقية للشيء والقيمة التي توهمها المتعاقد، كمن يبيع أحدى شهادات الاستثمار بقيمتها الفعلية ثم يكتشف أن هذه الشهادة قد ربحت جائزة كبرى. وكمن يبيع شقة إعتقاداً منه أن قيمتها خمسون ألف جنيه ثم يتضح له أن ثمنها فى السوق وقت البيع هو مائة ألف جنيه.

والغلط فى القيمة يؤدي، في الواقع، إلي الغبن. ولا يجعل المشرع من الغبن سبباً عاماً للطعن في العقد حرصاً علي استقرار المعاملات. فلا يعتد بالغبن إلا فى حالات خاصة نص عليها القانون[١]. لذلك فإنه حرصاً على التوفيق بين الغلط فى القيمة وضرورة عدم التوسع فى الغبن يجب التشدد في اعتبار الغلط فى القيمة جوهرياً، وذلك حتى لا تتسع حالات الطعن بالغبن فى القانون. ويقتضى ذلك القول بأن الغلط في القيمة لا يكون جوهروياً إلا إذا نتج عنه غبن فاحش، أى يصل حداً من الجسامة إلى درجة حدوث اختلال فادح فى القيمة.

(جـ) الغلط فى شخص المتعاقد:

يعتبر الغلط جوهريا ومعيبا للإرادة ويجيز طلب الإبطال إذا وقع في ذات المتعاقد أو فى صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد، بحيث أن المتعاقد الواقع فى الغلط لم يكن ليقدم على العقد لو علم بحقيقة شخصية من يتعاقد معه.

يقع مثل هذا الغلط فى العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصى أى التى تكون

---

(١) وأهم هذه الحالات الغبن الناتج عن استغلال طيش بين أو هوى جامح في العاقد المغبون (م١٢٩). وبيع العقار المملوك لشخص لا تتوافر لديه الأهلية إذا تجاوز الغبن خمس قيمة العقار (م٤٢٥). والغبن الذي يزيد عن خمس قيمة نصيب المتقاسم في عقد القسمة (م٨٤٥).

فيها شخصية المتعاقد محل اعتبار، كالغلط فى شخص الموهوب له فى عقد الهبة، أو في شخص المزارع فى عقد المزارعة، أو فى شخص الشريك في عقد الشركة. وقد يقع الغلط فى صفة جوهرية من صفات المتعاقد، كمن يتعاقد مع شخص على إجراء جراحة أو وضع تصميم لبناء أو رسم لوحة معتقداً أنه طبيب أو مهندس أو فنان، ثم يتضح أنه ليس كذلك.

(د) الغلط فى الباعث:

ويقصد به أن يتوهم الشخص أمراً معيناً وبناء عليه يلجأ إلي التعاقد ثم يكتشف عدم وجود هذا الأمر الذى دفعه إلى التعاقد. يتصل الباعث بأمور شخصية ترتبط بالمتعاقد نفسه ولا تعلق بصفات الشيء المعقود عليه أو بقيمة أو موضوع الإلتزامات الناجمة عن العقد. كمن يشترى منزلاً ما لسكناه في مدينة معينة لأنه يتوقع نقله إليها ثم لا يتحقق النقل. وكما لو باع شخص شيئاً وهو مريض معتقداً أنه فى مرض الموت، ثم يشفى من المرض.

ويعتبر الغلط فى الباعث جوهرياً ومعيباً للإرادة إذا كان هو الدافع إلى التعاقد، أى يبلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط. وينبغى التحفظ في ذلك حرصاً على استقرار المعاملات وحتى لا تتخطى نظرية الغلط الحدود المعقولة، لذا يجب أن يكون الباعث المدعى به باعثاً دافعاً لدى الشخص العادى الذى يوجد فى نفس الظروف.

(هـ) الغلط فى القانون:

يقصد بالغلط فى القانون توهم المتعاقد وجود أو عدم وجود قاعدة قانونية خلافاً للحقيقة، أو فهمه لمضمون قاعدة قانونية فهماً غير صحيح. كمن يبيع نصيبه فى التركة معتقداً أنه يرث الثلث بينما هو يرث النصف مثلاً، وكمن يتعهد بدفع دين طبيعى معتقداً أنه دين يلتزم بالوفاء به، ثم يتضح له أنه لا جبر عليه فى تنفيذه.

يأخذ الغلط في القانون حكم الغلط فى الواقع حيث يترتب عليه تعييب الإرادة وجواز طلبه إبطال العقد بشرط أن يكون الغلط جوهرياً، أي دافعاً إلى التعاقد، وأن

يكون المتعاقد الاخر على اتصال به[١]. والحقيقة أن الغلط فى القانون لا يؤدى إلى البطلان إلا إذا كان من شأن الجهل بالقانون أن يؤدى إلى غلط فى الواقع ينصب على محل العقد أو شخص المتعاقد، كمن يهب سيدة مالاً وهو يعتقد أنها زوجته ثم يتضح بطلان زواجه منها.

والاعتداد بالغلط فى القانون لا يتعارض مع مبدأ جواز الاعتذار بالجهل بالقانون، ذلك أن المقصود بمبدأ افتراض العلم بالقانون أن أحداً لا يستطيع أن يحتج بجهله لقاعدة قانونية معينة لكى يتهرب من تطبيقها عليه. فإبطال العقد للغلط فى القانون لا يعنى استبعاد تطبيق قاعدة قانونية ولا الهروب من حكمها، بل يؤدي، على العكس، فى الغالب، إلي المطالبة بالتطبيق الصحيح لهذه القاعدة. فالوارث لذى يطلب إبطال عقد بيع حصته التى اعتقد أنها ربع التركة بينما هي النصف إنما يطالب بالتطبيق الصحيح لقواعد الميراث.

وإذا أدي التمسك بإبطال العقد للغلط في القانون إلي استبعاد تطبيق القاعدة القانونية التي وقع الغلط فيها، فلا يعتد بهذا الغلط ويظل العقد صحيحاً لا يجوز إبطاله ولو كان الغلط دافعاً إلي التعاقد، كمن يقرض شخصاً بفائدة تزيد على الحد الأقصى القانونى للفوائد لا يجوز له طلب إبطال عقد القرض بدعوى الغلط في القانون، بل يبقى العقد صحيحاً ويتم إنقاص الفائدة إلى الحد الجائز قانوناً.

وينبغى ملاحظة أن القانون يقضى فى بعض الأحوال بعدم جواز الاعتداد بالغلط في القانون، كما هو الحال فى عقد الصلح.فإذا قام نزاع بين شخصين وتم حسم النزاع بينهما صلحاً من خلال نزول كل منهما عن جزء مما يدعيه، فإنه لا يجوز الطعن على هذا الصلح، لأنه يحسم النزاع نهائياً كما لو كان حكماً قضائياً، ولو كان أحد المتنازعين قد وقع في غلط فى القانون دفعه إلى قبول الصلح.

---

(١) لئن كان يجوز الاتفاق على أجرة تقل عن الأجرة القانونية ، ولايعد ذلك مخالفة للنظام العام، إلا أنه يعد من قبيل العيب الذى يشوب إرادة العاقدين أن يثبت أن هذا الاتفاق كان وليد غلط فى تبين القانون الواجب التطبيق تحققت فيه الشرائط، وهو ما يجوز معه للمتعاقد طلب أبطاله (نقض ٢/٦/١٩٧٠ س ٢١ ص ٩٦١)

وفضلاً عما تقدم يجب أن تكون القاعدة القانونية التى حصل بشأنها الغلط ليست محل خلاف بين المحاكم أو الفقه. فإذا وقع الغلط في قاعدة مختلف عليها، حيث تحتمل أكثر من معنى، فلا يعد غلطاً في القانون يجيز طلب الإبطال ولو كان المعنى الذى فهمه المتعاقد ليس هو الراجح.

الغصن الثالث

شروط التمسك بالغلط الجوهرى

إن التمسك بنظرية الغلط كعيب من عيوب الإرادة يقتضى، لحسن السياسة التشريعية، التوفيق بين اعتبارين متناقضين:

الأول: مراعاة الإرادة المعيبة، فمن الصعب إلزام المتعاقد بتصرف لم يدرك كل أبعاده عن بينة وبصيرة.

الثاني: ضرورة الحرص على استقرار المعاملات حيث ينبغى احترام العقد المبرم والإبقاء عليه وتنفيذ أحكامه، فمن الصعب المساس بذلك استناداً لأسباب نفسية تجول بذهن أحد العاقدين لا يدرى عنها المتعاقد الآخر شيئاً. لذا ينبغى مراعاة مبدأ الثقة فى التعامل وفقاً للتعبير الصادر عن الإرادة وفهمه بصورة معقولة وحسن نية.

وتوفيقاً بين هذين الاعتبارين راعى المشرع موقف المتعاقدين، حيث يجوز للمتعاقد الواقع فى غلط جوهرى التمسك بإبطال العقد، ولكن بشرط مراعاة موقف المتعاقد الآخر حيث يشترط أمرين: ضرورة اتصال المتعاقد الآخر بالغلط من جهة، وعدم جواز التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع حسن النية من جهة أخرى.

(أ) اتصال المتعاقد الآخر بالغلط:

لا يكفى للتمسك بإبطال العقد وقوع أحد المتعاقدين فى غلط جوهرى، بل يلزم أن يكون هذا الغلط داخلاً فى نطاق العقد، أى يجب أن يتصل هذا الغلط بالمتعاقد الآخر، ويتحقق ذلك إذا كان هذا المتعاقد قد وقع في نفس الغلط، أو كان على علم به، أو كان

من السهل عليه أن يتبينه[1].

والحكمة من هذا الشرط هي الحرص علي استقرار التعامل والثقة في المعاملات وذلك بحماية الطرف الآخر حسن النية، حتى لا يفاجأ بطلب إبطال العقد لسبب لا يعلم عنه شيئاً ولم يكن من اليسير عليه أن يدركه. لذلك لا يجوز التمسك بالبطلان لمجرد الوقوع في غلط جوهري استقل به أحد العاقدين دون أن يتصل المتعاقد الآخر به. ويتحقق هذا الاتصال في الحالات الآتية:

١- **الغلط المشترك:** ويقصد بذلك أن يكون كلا المتعاقدين قد وقع في ذات الغلط الجوهري، كما لو اشترى شخص لوحة على أنها لرسام معين وكان البائع يعتقد أنها لنفس الفنان، بينما هي لفنان آخر. لاشك أن كلاهما حسن النية، ويجوز لصاحب المصلحة منهما أن يتمسك بإبطال العقد، والذى يضار من الوقوع في الغلط هنا هو المشترى.

٢- **العلم بالوقوع في الغلط:** ويمكن أن يقع أحد المتعاقدين في غلط. وهذا هو الغلط الفردي، وهو لا يجيز طلب الإبطال إلا إذا كان الطرف الآخر عالماً بذلك وإن هذا الغلط هو الذى دفعه إلى إبرام العقد. فيجب علم المتعاقد بان المتعاقد معه قد وقع في غلط جوهري هو الباعث على التعاقد. والمقصود هنا هو العلم الفعلي أو اليقيني، ويتحقق العلم مما يصرح به المشترى من معلومات أمام البائع، أو من مجموع الظروف الملابسة للعقد وأهمها الثمن، ودخول الصفة الجوهرية في نطاق العقد. كمن يشترى ساعة معتقداً أنها من الذهب ويدرك البائع ذلك، وإن هذا الاعتقاد هو الذى دفع المشترى إلى الشراء بالثمن المدفوع. هنا يجوز للمشترى طلب الإبطال وليس في ذلك مفاجأة للبائع لأنه يعلم بهذا الغلط الجوهري، وكان الأجدر به تنبيه المشترى لذلك.

٣- **سهولة تبين الغلط:** تفترض هذه الحالة أن المتعاقد لم يعلم فعلاً أن المتعاقد قد وقع في غلط، ولكن كان من السهل عليه أن يتبين ذلك. هنا يجوز طلب إبطال العقد للغلط الجوهري إذا كان من السهل على الطرف الآخر أن يتبين ذلك الغلط، حتى لو لم

(١) نقض ١٩٧٠/٦/٢ س ٢١ ص ٩٦١

يتبينه بالفعل، وليس له أن يتذمر من ذلك لأنه قصر تقصيراً جسيماً في عدم إدراك أنه يتعاقد مع شخص واقع فى غلط.

ولمعرفة ما إذا كان من السهل تبين الغلط يمكن الإهتداء بالظروف الملابسة للتعاقد، وما ينبغى فى التعامل من حسن النية، وأصول الحيطة والتبصر. والمعيار هنا موضوعى أساسه الشخصي العادى. ويتعلق الأمر بالواقع، ولقاضى الموضوع فيه القول الفصل.

(ب) مراعاة حسن النية:

لا يجوز لمن وقع فى غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضى به حسن النية. ويبقى بالأخص ملزماً بالعقد الذي قصد إبرامه إذا أظهر الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد[1].

فإذا كان المشرع قد أباح لمن وقع فى غلط أن يطلب إبطال العقد لأنه ما كان ليتعاقد لو أنه تبين وجه الأمور وقدرها تقديراً معقولاً، تلك هى علة حق التمسك بالبطلان وهى بذاتها مرجع حدوده. فإذا كان من المحقق أن العاقد قد أراد أن يبرم عقداً، فمن الواجب أن يلتزم بهذا العقد، بصرف النظر عن الغلط، ماد ام أن العاقد الآخر قد أظهر استعداده لتنفيذه. وعلي هذا يظل من يشترى شيئاً، معتقداً خطأ أن له قيمة أثرية، مرتبطاً بعقد البيع إذا عرض البائع استعداده لأن يسلمه نفس الشيء الذى انصرفت نيته إلى شرائه[2].

يتضح من ذلك أن المتعاقد الواقع فى غلط يظل ملزماً بالعقد إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد، حيث لم تعد له مصلحة فى التمسك بالإبطال طالما أنه سيحصل علي ما كان يبغى من تعاقده، وإلا كان متعسفا فى استعمال حق طلب البطلان. فإذا اشترى شخص أرضاً معتقداً أن لها منفذاً على الطريق العام ثم اتضح أنها محصورة، فتعهد البائع بأن يذلل له الممر المناسب، فإن إصرار المشترى على طلب البطلان ينطوى على مخالفة حسن النية ويعد تعسفا فى استعمال الحق.

---

(١) م ١٢٤ مدنى.

(٢) م ١٢٤ ومجموعة الأعمال التحضيرية ج٢ ص ١٦٧

ومن المقرر كذلك أنه لا يجوز طلب بطلان العقد إذا كان الغلط الذي وقع فيه المتعاقد غير مغتفر أي ينطوي على خطأ من جانبه. فالوقوع في الغلط مرجعه خطأ طالب البطلان، فلا يعقل أن يستفيد من خطئه. ويمكن التعرف على ذلك الخطأ من ظروف وملابسات العقد وشخصية المتعاقد وخبرته واحترافه، فلا يجوز لحرفي متمرس التمسك بغلط لا يقع إلا من شخص بعيد عن الحرفة أو المهنة. فالتاجر الخبير ليس له الاحتجاج بالغلط إذا كان لا يتفق مع ما ينبغي أن يتصف به أمثاله من حرص ودراية بأصول المهنة، والقول بغير ذلك يتعارض مع حسن النية وزعزعة الثقة في المعاملات واستقرارها.

الغصن الرابع

إثبات الغلط وجزاءه

(أ) إثبات الغلط:

الأصل سلامة الإرادة وصحة العقد، وعلى من يدعى أن إرادته كانت معيبه بالغلط عبء إثبات وجود هذا الغلط وتوافر الشروط التى يتطلبها القانون للتمسك بالبطلان، لأنه يدعى خلاف الظاهر، وعليه عبء إثبات ما يدعيه.

فينبغي إثبات الوقوع في الغلط الجوهري وقت إبرام العقد، وتلعب ظروف العقد وملابساته دوراً هاماً في ذلك، ويمكن أن يستشف الغلط من عدم كفاية المعلومات المقدمة فيما يتعلق بالصفة محل الغلط، ولا يقبل ادعاء الغلط في حالة وضوح المعلومات والبيانات المتعلقة بتلك الصفة.

ويقع عبء إثبات علم المتعاقد الآخر أو سهولة علمه بالغلط الجوهرى على عاتق من يتمسك بالبطلان. وينبغى إثبات العلم بوقوع المتعاقد في الغلط، وإن هذا الغلط يتصف بالجوهرية أى أنه الدافع الباعث للتعاقد.

ويتم إثبات ذلك بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن، أيا كانت قيمة العقد لأننا بصدد وقائع مادية. ولا شك أن ثبوت واقعة الغلط يعد مسألة واقع يستقل قاضى الموضوع بتقدير الأدلة فيها، ولا رقابة عليه من محكمة النقض طالما بنى حكمه

على أسباب سائغة[١].

(ب) جزاء الغلط:

إذا توافر الغلط بشروطه السابقة ترتب على ذلك أمران:

١- يكون العقد قابلاً للإبطال لمصلحة من وقع فى الغلط وحده. أى يجوز لمن تعيبت إرادته نتيجة الغلط أن يطالب بإبطال العقد[٢]. فالإرادة المعيبة تتوافر لها مقومات الوجود وترتب الآثار القانونية لكنها تجعل العقد مهدداً بالزوال، وإذا تم التمسك بالبطلان زال العقد بأثر رجعى.

٢- يجوز مع القضاء ببطلان العقد الحكم بالتعويض إذا ترتب على البطلان ضرر لأحد المتعاقدين، ويكون ذلك لا على اعتبار أنه عقد، بل على اعتباره واقعة مادية متى توافرت شروط الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية فى جانب المتعاقد الآخر الذى تسبب بخطئه فى هذ الإبطال[٣].

(١) من المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أن ثبوت واقعة الغلط مسألة موضوعية تستقل محكمة الموضوع بتقدير الأدلة فيها وأن تقدير الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع التي لها لأن تأخذ بما تطمئن إليه دون ما حاجة للرد على ما لم يأخذ به منها طالما قام حكمها على أسباب سائغة وما دام هذا التقدير لا خروج فيه على الثابت بالأوراق. (الطعن رقم ١٦ سنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٥/١١/١٩ س ٢٦ ص ١٤٤٤)

(٢) المقرر وفقاً للمادتين ١٢٠، ١٢٥ من القانون المدنى أن المتعاقد الذى وقع فى غلط جوهرى أو وقع عليه تدليس الحق فى طلب إبطال العقد وهو حق يتوافر به شرط المصلحة الحالة اللازمة لقبول الدعوى. (نقض ١٩٩٧/٦/١٣ س٤٨ ص٩٥٤)

(٣) نقض ١٩٧٠/٦/٢ س٢١ ص٩٦١ .

إبطال العقد للغلط. جواز الحكم بالتعويض عند توافر شروط الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية فى جانب المتعاقد الذى تسبب بخطئه فى هذا الإبطال بإعتبار أن العقد واقعة مادية. (نقض ١٩٩٧/٦/١٣ س٤٨ ص٩٥٤)

الفرع الثانى

التدليس Le Dol

نعرض للتدليس باعتباره أحد عيوب الإرادة عبر مراحل ثلاث: مفهوم التدليس وعناصره، شروط التمسك به، إثباته وآثاره.

الغصن الأول

مفهوم التدليس وعناصره

(أ) تعريف التدليس وتمييزه عن الغلط والتزوير:

١- التدليس هو استعمال طرق احتيالية بقصد إيهام المتعاقد بأمر مخالف للحقيقة ودفعه إلى إبرام العقد بناء على ذلك الوهم[١]. فالتدليس يتمثل فى الاحتيال بقصد إيقاع المتعاقد فى غلط. كمن يقدم شهادة مزورة ليثبت خبرته أو مؤهلاته الوهمية بقصد العمل لدى صاحب عمل. وإذا عمد شخص إلى الإدلاء ببيانات غير صحيحة لشركة التأمين بقصد إخفاء حقيقة المخاطر التي يتعرض لها، كان هناك تدليس في عقد التأمين.

٢- والتدليس وثيق الصلة بالغلط، بل هو نوع من الغلط. يؤدى التدليس إلى تضليل المتعاقد ويجعله معتقداً أمراً مخالفاً للحقيقة أى يوقعه في غلط. فالتدليس يعيب الإرادة عن طريق الغلط. فيكون رضاء المتعاقد بالعقد معيباً لأنه لم يكن على بينة من أمره عند التعاقد.

وبسبب هذه الصلة الوثيقة يرى البعض عدم جدوى وجود تنظيم مستقل للتدليس

---

(١) تنص المادة ١٢٥ مدنى على أنه: ١- يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التى لجأ إليها أحد المتعاقدين. أو نائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثانى العقد.

٢- ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لوعلم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة.

وتنص المادة ١٢٦ مدنى على أنه: إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس.

فكلاهما عيباً واحداً من عيوب الإرادة، إلاأن المشرع أبقى على التفرقة بينهما لعدة أسباب:

الأول: إن الغلط وهم تلقائي يتولد في ذهن المتعاقد دون أن يسعى أحد إلى إيقاعه فيه، أما التدليس فهو غلط مستثار أو مدبر حيث يعمل شخص آخر على إيقاع المتعاقد فيه، فالغلط يقوم لدى المتعاقد نتيجة للحيل التى لجأ إليها المدلس.

الثانى إن إثبات التدليس أيسر من إثبات الغلط.

الثالث: الغلط يعتبر عيبا للإرادة يخول المتعاقد طلب الابطال فحسب، أما التدليس فهو بالإضافة إلى كونه عيباً فى الإرادة يخول طلب البطلان، فإنه يعتبر كذلك عملاً غير مشروع يستوجب إلزام المدلس بالتعويض عن الأضرار التى أصابت المتعاقد نتيجة الحيل التدليسية.

٣- ويختلف التدليس عن التزوير. فالتدليس هو استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تدفع المتعاقد إلى إبرام التصرف الذي اتجهت إرادته إلى إحداث أثره القانونى فيعيب هذه الإرادة. أما التزوير فتنعدم به الإرادة لأنها لا تتجه أصلا إلي إبرام التصرف. والتزوير قد يكون مادياً بتقليد توقيع شخص على محرر، وقد يكون معنوياً حيث يتم الحصول على توقيع شخص على محرر مثبت تصرف لم تنصرف إرادته أصلا إلى إبرامه[١].

٤- يوجد التدليس إذا تم استخدام طرق احتيالية بنية التضليل أو الخديعة بقصد الوصول إلى غرض غير مشروع، ومن ثم فإن التدليس يقوم على عنصرين: الأول مادى يتمثل في الطرق الاحتيالية، والثانى نفسى أو معنوى يتمثل فى نية الخداع أو التدليس.[٢]

(جـ) العنصر المادي: التحايل غير المشروع:

يتوافر التدليس عند وجود تحايل غير مشروع عن طريق وسائل احتيالية بنية

(١) نقض ١٩٨٦/٥/٨ س ٣٧ ص ٥٣٠ .

(٢) وتقدير ما اذا كانت الوسيلة المستخدمة تعتبر من الحيل أم لا يعد مسألة قانون يخضع فيها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض. نقض ١٩٧٠/٣/٢٥ س٢١ ص٤٠١.

تضليل المتعاقد، ويتسع ذلك ليشمل كل الطرق لإيهام الغير بما يخالف الحقيقة، ولا يمكن حصر هذه الوسائل فهي عديدة ومتنوعة وكثيرة التطوير[1]، ولعل أهمها:

١- القيام بأعمال أو إتخاذ مظاهر خارجية خادعة، كإنتحال الشخص صفة فنية معينة كي يعهد إليه بعمل فني، واصطناع عقود ومستندات مزورة لدفع الشخص على الشراء أو الدخول في شركة وهمية. ولا يعد كذلك وسائل الدعاية التجارية المألوفة ما لم ينطو الأمر على تضليل أو خداع متعمد.

٢- الإدلاء ببيانات أو أقوال كاذبة تتعلق بوقائع ذات اعتبار محدد في التعاقد، ويتحقق ذلك عندما يكون الشخص ملزماً بالإدلاء ببيانات معينة لها أهميتها عند إبرام العقد بالنسبة للطرف الآخر حيث يترتب عليها تضليله وحمله على التعاقد. فيعد تدليساً كذب البائع فى تحديد بلد صنع البضاعة، وكذب العامل بشأن الوظائف التى سبق العمل فيها، وكذب المؤمن عليه بصدد البيانات، الواجب إدلائها عن الخطر الذى

---

(١) يشترط فى الغش والتدليس على ماعرفته المادة ١٢٥ من القانون المدنى - وما استقر عليه قضاء هذه المحكمة- أن يكون ما استعمل فى خداع المتعاقد حيلة من شأنها التعزيز به وجعله غير قادر على الحكم على الأمور حكماً سليماً، وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانوناً.(نقض ١٩٩٧/٣/١ س ٤٨ ص ٣٩٠) ولما كان الحكم المطعون غيه قد اعتبر أن التدليس قد توافر في جانب الشركة البائعة - لمجرد أنها أعلنت فى الصحف أن الحصة المبيعة تغل ريعاً قدره ... شهرياً مع علمها أنها لا تقل سوى .... وإن هذا التدليس وإن لم يدفع على التعاقد إلا أنه أغرى المشترين على قبول الارتفاع فى الثمن عن طريق المزايدة، وإذا كان هذا الإعلان وحده مع التسليم بأنه غير متفق مع الحقيقة لا يفيد بذاته توافر نية التضليل لدى الشركة وأنها تعمدت النشر عن بيانات غير صحيحة بشأن ريع العقار بقصد الوصول إلى غرض غير مشروع، وبالتالى فإنه لا يكفى لاعتباره حيلة في حكم المادة ١٢٥ من القانون المدنى، ولما كانت الطاعنة فوق ما تقدم قد تمسكت فى مذكراتها المتقدمة إلي محكمة الاستئناف بأن الإعلان عن البيع تم تصحيحاً لأن ريع الحصة المبيعة طبقاً لمستنداتها تبلغ ..... كما نشر فى الصحف، غير أن الحكم التفت عن هذا الدفاع ولم يعن بتمحيصه أو الرد عليه مع أنه دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى في الدعوى. لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإنقاص الثمن وإلزام البائعة برد الزيادة إلى المشترين، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعاره قصور يبطله. (الطعن رقم ٦٢٠ سنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٣١ س ٢٧ ص ١٧٩١) .

يغطيه التأمين. أما مجرد الكذب العادى فلا يعد من قبيل التدليس[١] حيث أصبح من المألوف محاولة التجمل والمديح فى ترويج البضائع والخدمات ويقتضى ذلك حسن تبصر الأفراد تجاه ذلك.

٣- ويتحقق التدليس بمجرد السكوت أو كتمان أمر يتعين الإفصاح عنه. فالأصل فى السكوت أنه لا يعتبر تدليساً، إلا أن هناك بعض الأحوال التي يكفى فيها الكتمان لقيام التدليس[٢]، وتتمثل فى السكوت العمدى عن الإدلاء بواقعة يعلم المتعاقد أنها مؤثرة بالنسبة للطرف الآخر، حيث يقضى مبدأ الثقة وحسن النية بضرورة الإفصاح عن الوقائع والملابسات التي يجهلها الطرف الآخر طالما كانت مؤثرة فى إبرام العقد. فالكتمان يعد تدليساً طالما كان عن عمد وبنية التضليل، ويتأكد ذلك إذا كان الإفصاح واجباً على المتعاقد يفرضه عليه القانون أو طبيعة العقد أو ما يحيط به من ظروف. كما هو الحال فى عقد التأمين حيث يجب على المؤمن له أن يقدم للمؤمن كافة البيانات اللازمة لتقدير الخطر المؤمن منه، وكذلك الحالات التي لا يكون بوسع من كتمت عنه الحقيقة الوصول إليها من طريق آخر.

(جـ) العنصر النفسى: نية التضليل:

يلزم لقيام التدليس توافر عنصر نفسى مؤداه أن يكون استعمال المدلس للحيل قد تم بنية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع. فالتدليس يفترض وجود خطأ عمدى بقصد حمل الشخص على التعاقد.

---

(١) الغش المفسد للرضا يجب أن يكون وليد إجراءات احتيالية أو وسائل من شأنها التغرير بالمتعاقد بحيث تشوب إرادته ولا تجعله قادراً على الحكم على الأمور حكماً سليماً وأن مجرد الكذب لا يكفى للتدليس ما لم يثبت بوضوح أن المدلس عليه لم يكن يستطيع استجلاء الحقيقة بالرغم من هذا الكذب فإذا كان يستطيع ذلك فلا يتوافر التدليس. (الطعن رقم ١٨٦٢ سنة ٥٩ق جلسة ١٧/٢/١٩٩٤)

(٢) النص فى المادة ١٢٥ من القانون المدنى - يدل على أن الحيلة غير المشروعة التي يتحقق بها التدليس إما أن تكون إيجابية باستعمال طرق احتيالية أو أن تكون سلبية بتعمد المتعاقد كتمان أمر عن المتعاقد الآخر متى كان هذا الأمر يبلغ حداً من الجسامة بحيث لو علمه الطرف الآخر لما أقدم على التعاقد بشروطه. (الطعن رقم ١١٩٦ سنة ٥٧ق جلسة ١٨/١١/١٩٩٣)

وعلى ذلك لا يعد من قبيل التدليس انخداع الشخص بمظهر الثراء الذى يبدو على المتعاقد الآخر الذى لم يتعمد خداعه. ولا يقوم التدليس عند الإدلاء ببيانات غير صحيحة بحسن نية أو نتيجة الإهمال فى تحرى الحقيقة. ولا يقوم التدليس إذا كان المتعاقد يرمى إلى إبراز محاسن بضاعته بقصد جلب العملاء لا تضليلهم. ولا يقوم التدليس إذا وجدت نية التضليل بقصد الوصول إلي غرض مشروع، كاستخدام طرق احتيالية بقصد الحصول على الحق أو على الإقرار من المدين بالحق.

الغصن الثانى

شروط التمسك بالتدليس

لكى يعتد بالتدليس كعيب فى الإرادة وسبباً للتمسك بإبطال العقد يلزم توافر شرطين: الأول: أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد ، الثانى: اتصال المتعاقد الآخر بالتدليس:

أولا: التدليس الدافع إلى التعاقد

لا يجوز إبطال العقد للتدليس إلا إذا تبين أن الحيل التدليسية أدت إلى إيقاع المتعاقد فى غلط يكون دافعاً له إلي التعاقد، مؤدى ذلك أنه ينبغي أن تصل هذه الحيل حداً من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثانى العقد. يعتد بالتدليس إذا كان هو الدافع الباعث إلى التعاقد بحيث لو لم تحدث تلك الحيل لامتنع الشخص عن التعاقد.

فإذا لم تؤد الوسائل غير المشروعة إلي هذه النتيجة، كما لو اكتشف المدلس عليه هذه الطرق الاحتيالية، فلا يعتبر التدليس دافعاً إلي التعاقد، لأن الرضاء لم يتأثر به. وكذلك الحال إذا تبين أن المتعاقد المخدوع كان سيبرم العقد ولو لم يقع فى الغلط. مثال ذلك تقديم العامل شهادة خبرة مزورة لرب العمل كى يعمل لديه، ويقبل رب العمل التعاقد مع العامل رغم اكتشافه التزوير، ونفس الحكم إذا اتضح أنه كان يتعاقد حتى لو علم بالتزوير، لا لعدم وجود الغلط، بل لأن هذا الغلط لم يكن الدافع إلي التعاقد.

ويستوي فى ذلك أن يكون التدليس هو الباعث الدافع إلى التعاقد أو يكون التدليس هو السبب فى حمل المتعاقد على قبول العقد بشروط أبهظ وأشد من الشروط التى كان سيتعاقد بها لو لم تُمارس في مواجهته الحيل التدليسية. لأنه فى الحالتين ما كان المتعاقد سيبرم العقد بنفس الشروط لو لم تقع الحيل غير المشروعة.

ومعيار تقدير ما إذا كانت الحيل غير المشروعة هي الدافع إلي التعاقد هو معيار ذاتى شخصى[١]، العبرة فيه بشخص المتعاقد المدلس عليه وظروفه المختلفة من سن وذكاء وخبرة وحالة نفسية وجسمانية. فالعبرة بمدى تأثير الوسيلة المستخدمة ليس فى الشخص العادى بل بمدى تأثيرها على المتعاقد نفسه. وعلى ذلك تقبل دعوي التدليس إذا كانت الحيلة المستخدمة بسيطة لا تؤثر على الشخص العادى، إلا أنها أثرت على في المتعاقد بسبب أميته. ولا تقبل دعوى التدليس من شخص على درجة كبيرة من الخبرة والتخصص إذا كانت الحيل المستخدمة لا تنطلى عليه ولا تدفعه إلي التعاقد حتى لو كان من شأنها التأثير فى الشخص العادى.

ثانياً: اتصال المتعاقد الآخر بالتدليس:

التدليس قد يصدر من أحد المتعاقدين أو من غيرهما:

١- إذا صدر التدليس من أحد المتعاقدين: فإن للطرف الآخر المدلس عليه حق طلب

---

(١) أثر التدليس في نفس المتعاقد المخدوع واقع يستقل قاضى الموضوع بتقديره. نفى الحكم بما له من سلطة تقديرية وقوع التدليس استناداً إلي ما كشفت عنه ظروف الدعوى وملابساتها، وله مأخذه الصحيح من الأوراق وسائغ ومؤدى إلى النتيجة التي إنتهي إليها. عدم تتبعه لشتى مناحى الطلبات ووجوه الدفاع. لا قصور ولا فساد فى الاستدلال أو مخالفة للثابت في الأوراق. (نقض ١٩٧٢/٢/٢٨ س ٢٣ ص ١٢٨)

إذاكان المقرر فى قضاء محكمة النقض، أنه يشترط في الغش والتدليس وعلى ما عرفته المادة ١٢٥ من القانون المدني، أن يكون ما استعمل فى دفع المتعاقد حيلة، وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانوناً، وكان الحكم قد فهم واقعة الدعوى، ثم عرض لما طرأ على المتعاقدة بسبب فقد ولدها وأبنائه جميعاً واستبعد أن يكون ما أولته إياها المتعاقدة معها - وهى ابنتها - من عطف، وكذلك عطف شقيقاتها، هو من وسائل الاحتيال، بل هو الأمر الذي يتفق وطبيعة الأمور، وأن ما يغايره هو العقوق، كما استبعد أن تكون التصرفات الصادرة من الأم لبناتها - بعد وفاة ولدها الوحيد - قد قصد بها غرض غير مشروع، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. (الطعن رقم ٢٣٩ سنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٢/٢/٨ س ٢٣ ع١ ص ١٣٨).

الإبطال دون حاجة إلى أى شرط إضافى، إذ الفرض أن المتعاقد الذي أتاه على علم به، فالتدليس عمل عمدى يعني أن الشخص يقصده ويدرك مرماه ونتائجه. ولقد أعطى المشرع التدليس الصادر من نائب أحد المتعاقدين نفس حكم التدليس الصادر من المتعاقد نفسه، يستوى فى ذلك النيابة القانونية أو القضائية أو الاتفاقية. ولا يشترط علم الأصيل بالتدليس الصادر من نائبه أو أن يكون فى استطاعته العلم به. ويستوى صدور التدليس من المتعاقد وحده أم بالمشاركة مع آخرين.

٢- وقد يصدر التدليس من غير المتعاقدين، أي من أي شخص اخر غير أطراف العقد أو من ينوب عنهم. فى هذه الحالة لا يستطيع المدلس عليه طلب الإبطال إلا إذا أثبت أن المتعاقد معه يعلم أو من المفروض أن يعلم بهذا التدليس، وذلك مراعاة لاستقرار المعاملات وحماية المتعاقد حسن النية الذى لم يكن على بينة من هذا التدليس. فإذا صدر التدليس من الغير دون أن يعلم به المتعاقد ولم يكن من السهل أن يتبينه فإن العقد يظل صحيحاً ولا يجوز طلب إبطاله رغم وقوع التدليس[1]. ويكون أمام المدلس عليه حق الرجوع على المدلس بالتعويض طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية.

الفصل الثالث

إثبات التدليس وجزاءه

(أ) إثبات التدليس:

يقع عبء التدليس على المدعى، فالمتعاقد الذي يدعى أنه كان ضحية تدليس وقت إبرام العقد عليه إثبات ذلك. ولايُجاب إلى طلب الإبطال إلا باثبات حصول التدليس من المتعاقد الآخر أو من نائبه أو علمه أو استطاعة علمه إذا كان واقعا من الغير.

---

(١) وفقاً للمادة ١٢٦ من القانون المدني إذا صدر التدليس من غير المتعاقد فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس.

(طعن رقم ١٨٦٢ س ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٧)

إثبات علم المدلس أو عدم علمه - بوقائع التدليس - من مسائل الواقع التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع. (الطعن رقم ٢٠٢ سنة ٣٢ق - جلسة ١٩٦٦/٥/٥ س ١٧ ع٢ ص ١٠١٩)

ويجوز إثبات التدليس بكافة طرق الإثبات. والتمسك بالتدليس دفاع موضوعى يتعين إبداؤه أمام محكمة الموضوع، حيث تستقل باستخلاص عناصره الواقعية وتقدير ثبوت الوقائع التي يستند إليها. ويستقل قاضى الموضوع بتقدير ذلك دون رقابة عليه من محكمة النقض طالما أسس حكمه على أسباب سائغة[١].

(ب) جزاء التدليس:

إذا توافر التدليس ترتب عليه عدة اثار:

١- يستطيع المتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد[٢].

٢- ليس للمدلس عليه التمسك بالإبطال إذا عرض عليه المتعاقد الاخر تعديل شروط العقد بما يرفع الضرر الناتج عن التدليس، وذلك أنه لا يجوز التمسك بالبطلان على وجه يتعارض مع حسن النية. ويبدو ذلك واضحاً في حالة التدليس الصادر من غير المتعاقدين. أما إذا كان التدليس صادراً من المتعاقد الآخر فإن المدلس عليه يمكنه الإصرار على طلب الإبطال كي يتحلل من علاقته بالمتعاقد سيء النية الذى كشف منذ البداية عن نواياه وسلوكه فى التضليل.

٣- يجوز للمدلس عليه مطالبة المدلس بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب التدليس لأنه يعد في ذاته عملاً غير مشروع. ويمكن طلب التعويض مع طلب الإبطال. ويجوز الاقتصار على طلب التعويض مع الإبقاء على العقد إذا وجد ذلك تحققاً لمصلحته.

---

(١) نقض ١٩٧٦/١/٥ س ٢٧ ص ١٣٢

نعى الطاعن بأن الإقرار بمديونيته لعدم تنفيذ العقد قد صدر منه تحت تأثير تدليس من جانب خصمه. عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. (الطعن رقم ٤٤٤ سنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٧ س ٢٩ ص ١٧٦٦)

(٢) الغش وحده يفسد الرضا. ولا يبطل العقد بطلاناً مطلقاً وإنما يبطله بطلاناً نسبياً تلحقه الإجازة بشروطها. (الطعن رقم ٨٧ سنة ٢ق جلسة ١٩٩٣/٥/١٨)

إذا كان الحكم قد قرر أن الغش المفسد للرضا لا يعتبر سببا من أسباب الفسخ بل هو لبطلان التعاقد فإنه ليس فى هذا التقرير ما يخالف القانون. (الطعن رقم ١٥٩ سنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٣/١٠/٢٩).

٤- قد تتوافر فى التدليس أركان جريمة نصب أو غش تجارى أو نحو ذلك مما يستتبع تحريك الدعوى الجنائية ضد مرتكب التدليس وتوقيع العقوبة المقررة. ولا شك أن صدور حكم جنائي يؤثر بالضرورة على الحكم المدنى، إلا أنه ينبغى ملاحظة أن الحيل المدنية لا تتقيد بالوسائل الاحتيالية فى جريمة النصب، فلا يلزم أن تكون بدرجة خطورة النصب الجنائي، فمفهوم التدليس فى القانون المدنى أوسع نطاقاً من مفهوم النصب الجنائى.

الفرع الثالث

الإكراه La Violence ou la Crainte

(أ) مفهوم الإكراه:

الإكراه كعيب فى الإرادة يتمثل فى قيام الشخص بإبرام التصرف تحت تأثير الرهبة التي تولدت فى نفسه نتيجة تهديده بأذى أو خطر معين، فهو تهديد المتعاقد دون حق بخطر يبعث في نفسه رهبة تحملة علي التعاقد، فالشخص المكره ما كان ليبرم العقد لو كانت إرادته حرة ولكنه مجبر لا يملك الرفض حتى يتفادى الأذي المحدق به[١].

يرد الإكراه على عنصر الاختيار في الإرادة، فرضاء المكره يأتى عن بينة بما يبرمه من تصرف، فهو لم يخدع ويعرف تماماً حقيقة ما يقدم عليه، إلا أن هذا الرضاء ليس حراً بل وليد القسر والإجبار. وذلك بخلاف الحال بالنسبة للغلط والتدليس حيث يتعلق الأمر فيهما بعنصر الإدراك، فالمتعاقد لا يكون على بينة بما يرتضيه، إذ أن رضاءه بالعقد قائم على تصور غير صحيح لحقيقة الحال.

---

(١) تنص المادة ١٢٧ مدني على أنه: ١- يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الاخر في نفسه دون حق، وكانت قائمة على أساس.

٢- وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذى يدعيها أن خطراً جسيماً محدقاً يهدده هو أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف أوالمال.

٣- ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الإكراه.

يجب التفرقة بين الإكراه المادي والإكراه المعنوى، فالأول يعدم الإرادة بسبب القهر الذى يتعرض له المكره بحيث لا يترك له أي مجال للاختيار، ويجرده من كامل حريته، كإجبار الشخص على إبرام العقد بالقوة المادية عن طريق الإمساك بيده وإرغامه على التوقيع أو البصم. هنا ينعدم الرضاء كلية ولا يقوم العقد أصلاً، وبفرض قيامه فإنه يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً. أما الإكراه المعنوي، وهو موضوع دراستنا، فلا يعدم الإرادة بل يقتصر على إفسادها، ويقوم العقد إلا أنه يكون قابلاً للإبطال.

أما الإكراه المعنوي فيتمثل فى الرهبة الناتجة عن التهديد غير المشروع، علي نحو يفقد المتعاقد القدرة أو الحرية على الاختيار ، فالمكره هنا أراد العقد، إلا أن إرادته كانت مدفوعة بعامل الخوف والرهبة، إذن فالإرادة موجودة ولكنها معيبة[١].

يتضح من ذلك أننا بصدد: تهديد غير مشروع، رهبة دافعة إلى التعاقد، صلة المتعاقد الآخر بالإكراه، إثبات وجزاء الإكراه. تلك هى عناصر بحث الموضوع:

(ب) التهديد غير المشروع:

يجب أن يقوم شخص بتهديد المتعاقد بإيقاع أذى به أو بشخص عزيز عليه دون وجه حق.

١- يتمثل التهديد فى إيقاع الضرر المادى أو النفسى بالشخص. فهناك الضرر

---

(١) المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق ألا بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول ما لم يكن يقبله اختياراً على أن يكون هذا الضغط غير مستند إلي حق وأن تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها فى المتعاقد هو من مسائل الواقع التي تخضع لسلطة محكمة الموضوع التقديرية ولا رقابة لمحكمة النقض عليها متى أقامت قضائها على أسباب سائغة. والمرض لا يعد بذاته وسيلة ضغط أو إكراه تعيب الإرادة بها فإن خطوه إذ لا يد للإنسان فيه وقد عالج المشرع حالات التصرف التى تعقد أبان المرض الذى يتصل بالموت بأحكام خاصة أوردها فى المادتين ٤٧٧، ٩١٦ من القانون المدنى بما يتعين معه أعمالها دون غيرها. (الطعن رقم ٢٢٨٢ سنة ٣٥ق - جلسة ١٩٩١/٣/٢٧ س ٤٢ ص ٣٣)

الجسمانى ويشمل إزهاق الروح والمساس بسلامة الجسم من خلال التهديد بالقتل أو الإصابة، كما هو الحال فى الضرب والتعذيب وغيره من أنواع الإيذاء. وهناك الضرر الضرر الأدبى أو النفسى وهو كل ما يمس العاطفة أو السمعة أو الشرف، كالتشهير على المستوى العائلى أو المهنى أو الاجتماعى.

وهناك الضرر المادى ويتمثل فى المساس بمصالح الشخص المالية والاقتصادية، كإتلاف أمواله ومقاطعته ومنع الآخرين من التعامل معه وذلك فى حالات احتكار السوق، ويدخل في ذلك أيضاً الحرمان من منفعة ضرورية لا بديل لها، فقد قضت محكمة النقض بأن تنازل الشخص عن قطعة أرض لوزارة الكهرباء لاقامة محول عليها كشرط إشترطته لإمداد منزله بالتيار الكهربائى، يعتبر تنازلاً وليد الإكراه، حيث أعلنته الوزارة بأنها لن تمد عقاره بالكهرباء إلا بعد تنازله لها دون مقابل عن الانتفاع بحجرة تضع بها المحولات. فقد أدرك المتعاقد بأن خطراً جسيماً يتهدده وهو حرمانه من الانتفاع بعقاره على النحو المعتاد(١).

٢- والتهديد قد ينصرف إلي المتعاقد في جسمه أو نفسه أو ماله، وقد ينصرف إلى شخص اخر عزيز عليه كقريب أو صديق أو أى شخص يمثل أهمية خاصة للمتعاقد علي نحو يجعل إرادته تتأثر بما يهدده من خطر. وقد يكون الغير الذى يهدده الخطر هو نفس الشخص الذى صدر منه الاكراه، كالابن الذى يهدد والده بالانتحار إن لم يبرم له عقداً معيناً، هنا يتوافر الإكراه لأن حب الابن والخطر المحدق به أدخل في نفس الأب رهبة دفعته إلى إبرام العقد.

٣- يجب أن يكون التهديد غير مشروع، وعدم المشروعية أمر قد يتعلق بالوسيلة أو بالغاية أو بهما معاً.

لا شك أن الإكراه يتوافر فى حالة استخدام وسيلة غير مشروعة للوصول إلى غرض غير مشروع، كتهديد شخص بالإيذاء إذا امتنع عن إبرام تصرف معين.

ويتحقق الإكراه كذلك إذا كانت الوسيلة مشروعة ولكنها استخدمت للوصول إلى

---

(١) نقض ١٩٨١/١٢/٢٥ س ٢٣ ص ١٠١

غرض غير مشروع. كتهديد الدائن مدينة التاجر المتوقف عن الدفع بشهر إفلاسه إذا لم يبع له مالاً من أمواله. والدائن الذى يهدد مدينه بالتنفيذ عليه عند عدم الوفاء يستعمل وسيلة قانونية للوصول إلى غرض مشروع ومن ثم لا يوجد إكراه، أما إذا أساء الدائن استعمال تلك الوسيلة، كما لو استغل عسر مدينه ليبتز منه ما يزيد على حقه، فإن الإكراه يتوافر لأن الغرض غير مشروع[1]. فالوسيلة المشروعة يجب أن تستخدم دون تعسف وإلا انقلبت قانوناً إلى وسيلة غير مشروعة، فإساءة استعمال حق التقاضى أو الإبلاغ يجعل تلك الوسائل غير مشروعة[2].

ويتحقق الإكراه أيضاً إذا كان الهدف مشروعاً والوسيلة غير مشروعة، كخطف ابن المدين أو ضربه أو تعذيبه أو التشهير به لإجباره على سداد الدين.

ولا يتحقق الإكراه عند استعمال وسيلة مشروعة للوصول إلى غرض مشروع[3]. إلا أنه ينبغى أن يكون هناك تناسبا بين كل من الوسيلة والهدف. كتهديد الدائن المدين بالتنفيذ عليه أو شهر إفلاسه إذا لم يقم بسدد الدين أو رهن مال من أمواله ضماناً للوفاء بالدين.

٤- ويثور التساؤل حول النفوذ الأدبى، هل إبرام العقد تحت تأثير هذا النفوذ يعد من قبيل الإكراه؟ كما في حالة تأثير نفوذ الوالد أو الزوج أو الرئيس الدينى أو كبير العائلة.

إن النفوذ الأدبي لا يعد من قبيل الإكراه ومن ثم لا يؤدى إلى تعيب الإرادة لأنه يعد عملاً مشروعا، بل هو من الأمور المرغوبة فى الأوساط الاجتماعية الجديرة

---

(١) نقض ١٩٧٤/١/٢٢ س ٢٢ ص ٢٠٨ وقضت بأنه يجب أن يكون الضغط الذى تتولد عنه فى نفس المتعاقد الرهبة غير مستند إلى حق، وهو يكون كذلك إذا كان الهدف الوصول إلى شيء غير مستحق، حتى لو سلك فى سبيل ذلك وسيلة مشروعة. نقض ١٩٧٦/٣/٣١ س ٣٧ ص ٨١٥

(٢) نقض ١٩٦٩/١١/٢٧ س ٢٠ ص ١٢٤٢ - ١٩٧٥/١١/١٩ س ٢٦ ص ١٣٥

(٣) إن المادة ١٣٥ من القانون المدنى، وإن لم تنص على اشتراط عدم مشروعية العمل الذى يقع به الإكراه المبطل للمشارطات، إلا أن ذلك مفهوم بداهة، إذ الأعمال المشروعة قانوناً لا يمكن أن يرتب عليها الشارع بطلان ما ينتج عنها. (الطعن رقم ٩ سنة ٢ق جلسة ١٩٣٢/٦/٢)

بالاحترام، ولكن الأمر يقتصر على النفوذ الأدبى بمعناه الدقيق، أما إذا تم تجاوز حدود النفوذ أو إنحرف عن غايته فإنه يصبح غير مشروع بسبب إساءة استعماله، كتهديد صاحب النفوذ باستخدام وسائل إكراه غير مشروعة على المتعاقد أو محاولة ابتزازه[١].

٥- ويثور التساؤل حول حالة الضرورة، وتتمثل فى وجود الشخص فى ظروف معينة تتهيأ بالمصادفة، فينتهز شخص آخر تلك الظروف لصالحة للضغط على الشخص الواقع فيها وحمله على التعاقد. كما لو أوشكت إحدى السفن على الغرق فيتقدم قائد سفينة أخرى لانقاذها مشترطاً التوقيع على مستند للحصول على مقابل باهظ، والطبيب الذى يوجد وحده في مكان الحادث ويشترط مبلغ كبير لسرعة التدخل الجراحى. لا شك أن المتعاقد هنا ليس له دخل بتلك الظروف إلا أنه سيء النية حيث تعمد استغلالها للضغط على إرادة الشخص وحمله على التعاقد بالشروط التي يمليها، فيتحقق الإكراه الذى يجعل العقد قابلا للإبطال.

(جـ) الرهبة الدافعة إلى التعاقد:

يجب أن يبعث التهديد غير المشروع فى نفس من وجه إليه رهبة مؤثرة تدفعه إلى إبرام العقد. وأساس هذه الرهبة هو الاعتقاد بوجود خطر جسيم ومحدق أى محيطا به على نحو لا يمكنه تجنبه.

والمعيار هنا ذاتى لا ينظر فيه إلي تقدير التهديد بمعيار الشخص العادى، بل العبرة بشخص المكره ذاته وظروف الحال المحيطة به، فينبغى مراعاة جنسه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه التأثير فى جسامة الخطر، فالأمر يختلف

---

(١) إن الإكراه الذى يبطل الرضاء لا يتحقق إلا بالتهديد المفزع على النفس والمال.. أما مجرد النفوذ الأدبى أو هيبة الأقارب فلا يكفى لبطلان العقد بل يجب أن يقترن بوسائل إكراه غير مشروعة. (الطعن رقم ٢٣ سنة ١٢ق جلسة ١٩٤٣/٢/٢٥).

والنفوذ الأدبى إذا اقترن بوسائل الإكراه غير المشروعة بقصد الوصول إلى غرض مشروع، يعتبر كافياً لإبطال العقد. (الطعن رقم ١٤٢ سنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٦/٩ س ٢١ م٢ ص١٠٢٢).

تقديره بالنسبة للمرأة غير الرجل، والضعيف غير القوى، والمتعلم غيرالجاهل، ووجود الشخص في منطقة نائية ليلاً يختلف عن وجوده بالمدينة وسط الناس[١].

ويجب أن تكون الرهبة قائمة على أساس أى لها مبرراتها الموضوعية المقبولة وليست مجرد تهيآت شخصية بحته لا صلة لها بالواقع.

ويجب أن تكون الرهبة المتولدة عن التهديد هي التى حملت الشخص على إبرام التصرف، أى قبول ما لم يكن ليقبله مختاراً، بمعنى أن الخوف من وقوع الأذى هو الذى دفع المتعاقد إلى الموافقة على التعاقد، بحيث لولا هذا الخوف لما أبرم العقد. وإذا ثبت أن التهديد لم يبعث أى رهبة في نفس الشخص أو أنه كان سيبرم العقد ولو لم يصب برهبة، فإن الاكراه لا يتوافر ولا يعيب الإرادة[٢].

---

(١) ما يقتضيه تقدير الإكراه طبقاً للمادة ١٢٧ من القانون المدنى مراعاة جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الإكراه.
(الطعن رقم ١ سنة ٥٧ق - جلسة ١٩٨٩/٧/١٨ س ٤٠ ع١ ص ٢١)

(٢) تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها، وتأثيرها فى نفس المتعاقد هو من الأمور الموضوعية التي تستقل بالفصل فيها محكمة الموضوع، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متي أقامت قضاءها على أسباب سائغة غير ملزمة بإجراء تحقيق لا ترى أنها فى حاجة إليه.

متى كان الحكم المطعون فيه قد أثبت في حدود سلطته الموضوعية أو في أسباب سائغة حصلها من أوراق الدعوي وملابساتها أن المطعون ضده تحت ضغط تهديد الطاعن له بتنفيذ حكم الطرد - من العين المؤجرة المستعملة مدرسة - في الظروف التي أحاطت به، واعتقاداً منه بأن خطراً أصبح وشيك الحلول بتهديده من هذا الإجراء، يتمثل فى حرمان التلاميذ من متابعة الدراسة والإلقاء بأثاث المدرسة في عرض الطريق والتشهير بسمعته بين أقرانه قد اضطر إلى التوقيع للطاعن على عقد ببيعه له المبانى التى أقامها علي العين المؤجرة بثمن بخس يقل كثيراً عن قيمتها الحقيقية، وإلى الاتفاق على زيادة أجر العين. وأن الطاعن بذلك قد استغل هذه الوسيلة للوصول إلى غرض غير مشروع، وهو ابتزاز ما يزيد على حقه، وكان ما أثبته الحكم علي النحو المتقدم ذكره يتحقق به الاكراه بمعناه القانونى، وفيه الرد الكافى على ما آثاره الطاعن من أن المطعون ضده لم يكن يتهدده خطر جسيم حال، فإن النعى عليه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس.(نقض ١٩٧٤/١/٢ س ٢٥ ص ٢٠٨)

وإذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت فى استدلال سائغ إلي أن وفاء الشركة لم يكن تبرعاً وإنما كان نتيجة إكراه لحصوله تحت تأثير الحجز الذى تم توقيعه على أ موالها لدى البنكين اللذين تتعامل معهما. فإنها لا تكون قد خالفت القانون لأن الإكراه بالمعنى المقصود يتحقق فى هذه الصورة.(نقض ١٩٧٦/١/٢٦ س ٢٧ ص ٣٠١)

=

(د) اتصال المتعاقد الآخر بالاكراه:

إذا صدر الإكراه من أحد العاقدين، فلا شك أنه يعيب الإرادة ويجيز إبطال العقد. وينطبق ذلك على الاكراه الصادر من المتعاقد شخصياً، والإكراه الصادر من النائب، إذا كان العقد قد أبرم بطريق النيابة، ولو لم يعلم الأصيل بهذا الإكراه. ونفس الحكم بالنسبة للإكراه الصادر من الغير بتحريض من المتعاقد أو من نائبه، فهو شريك له بالتحريض على إتيان الإكراه.

وإذا صدر الإكراه من غير المتعاقد، وليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان على علم به أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا الإكراه حتى يكون سيئ النية يستحق المؤاخذة بالإبطال[١]. فإذا كان المتعاقد المستفيد من الإكراه حسن النية غير عالم بالإكراه ولم يكن بمقدوره تبينه فإن العقد يظل صحيحاً بالرغم من الإكراه المؤثر في نفسية المتعاقد وذلك رعاية لاستقرار المعاملات وإعمالاً لمبدأ حسن النية، ولا يكون أمام المكره سوى الرجوع على الغير الذي صدر منه الإكراه بالتعويض طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، على أساس أنه ارتكب عملاً غير مشروع يلزمه بتعويض الضرر المترتب عليه.

(هـ) إثبات الإكراه وجزاءه:

أولاً: إثبات الإكراه: إن المتعاقد الذي يطلب إبطال العقد استناداً إلى الإكراه يقع عليه عبء إثبات هذا الإكراه وتوافر أركانه وشروطه. فعليه إثبات أن الخطر الذى تهدده أو تهدد الغير قد أدخل فى نفسه الرهبة، وإن هذه الرهبة هى التي دفعته إلى

= وإذا كان يبين مما أوردته محكمة الاستئناف أنها قد دللت بأسباب سائغة وفى حدود سلطتها التقديرية على وقوع إكراه مؤثر على إرادة المطعون عليه أدى إلى تنازله عن الاستئناف في الدعوى المعروضة وأنه على الرغم من استعمال الطاعن حقاً مشروعاً هو تنفيذ حكم الإخلاء الصادر لصالحه إلا أنه استغل هذا الحق فضغط على إرادة مدينه للتوصل إلي أمر لاحق له فيه. (نقض ١٩٧٦/٣/٣١ س ٣٧ ص ٨١٥)

(١) تنص المادة ١٢٨ مدني على أنه: إذاصدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا الإكراه.

التعاقد[١]. ويتعلق الأمر بوقائع وأفعال مادية يجوز إثباتها بكل الطرق بما في ذلك الشهادة والقرائن.

وتقدير ما إذا كانت الرهبة الناتجة عن التهديد هي التي دفعت إلى التعاقد يعد مسألة واقع يتوقع الفصل فيها على ظروف الحال ويستقل بتقديرها قاضي الموضوع. أما المسائل التي يعتد بها لتقدير الاكراه كظرف معين فهي من مسائل القانون التي تخضع لتقدير محكمة النقض، وذلك كتقدير كون الأعمال التي وقع بها الإكراه مشروعة أو غير مشروعة. والفصل فيما إذا كان النفوذ الأدبي يكفي لقيام الإكراه وفيما إذا كان الإكراه الصادر من الغير يؤثر في صحة العقد، لأن هذا التقدير يعد الوصف القانوني المعطى لواقعة معينة يترتب على ما قد يقع من الخطأ فيه الخطأ في تطبيق القانون[٢].

---

(١) متي كانت الأوراق خلواً مما يفيد تمسك الطاعنة أمام محكمة الموضوع بأنها كانت مكرهة على التوقيع على الإقرار، فإنه لا يجوز إبداء هذا القول ولأول مرة أمام محكمة النقض لما تضمنته من واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع للتحقق من قيام ذلك الإكراه. (الطعن رقم ١٦ سنة ٤٣ق جلسة ١٩/١١/١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٤٤٤)

الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق إلا بالتهديد المفزع في النفس أو المال... وإذن فمتى كان الحكم إذ قضى ببطلان الاتفاق المبرم بين الطاعن الأول والمطعون عليه الأول قد أسس قضاءه على أن الظروف التي أحاطت بهذا الأخير والتي ألجأته وحدها إلى توقيع الاتفاق هو ظروف يتوافر بها الاكراه المفسد للرضا، وكان ما أثبته الحكم وهو في صدد بيان هذه الظروف قد جاء قاصراً عن بيان الوسائل غير الشرعية التي استعملت لإكراه المطعون عليه الأول على التوقيع على الاتفاق، فإن الحكم يكون قاصراً قصوراً يستوجب نقضه.

(الطعن رقم ٩٦ سنة ١٨ق جلسة ٨/٢/١٩٥١)

(٢) نقض ٧/١٢/١٩٨٨ طعن ٢٤٧٩ س ٥٤ق.

الإكراه المبطل للرضا. تحققه بتهديد المتعاقد بخطر محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة يبعثها المكرِه في نفس المكرَه بغير حق تحمله على الاقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختياراً.

تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها في نفس المتعاقد أمور موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع. شرطه. (الطعن رقم ١٢٤٩ لسنة ٦٤ق - جلسة ٢٢/١/١٩٩٥)

لمحكمة الموضوع أن تستدل على الإكراه من أي تحقيق قضائي أو إداري باعتباره قرينة قانونية ولو لم يكن الخصم طرفاً فيه ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك ما دام ما استنبطته مستمداً من أوراق الدعوى ومستخلصاً منها استخلاصاً سائغاً يؤدي إلى النتيجة التي أنتهت إليها. (نقض ٢١/١/١٩٨٢ س ٣٣ ص ١٦٠)

=

ثانياً: جزاء الأكراه: ١- إذا ثبت الاكراه كان العقد قابلاً للإبطال لمصلحة من وقع عليه هذا الإكراه[1]. ومدة الطعن بالإكراه هى ثلاث سنوات من وقت انقطاع الإكراه.

٢- والإكراه عمل غير مشروع، فإذا ترتب عليه ضرر كان للمضرور مطالبة من تسبب فيه بالتعويض طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية.

٣- قد يتوافر فى الإكراه أركان جريمة، كالضرب والجرح العمد والتهديد، فيعاقب الفاعل بالعقوبة المقررة في قانون العقوبات.

الفـــرع الرابـــع

الاستغلال

نعرض لدراسة الاستغلال من خلال التعريف به، وتمييزه عن الغبن، ثم نتناول عنصريه المادى والنفسى، ونختتم ببيان جزاءه.

= فإذا كانت المحكمة قد أثبتت بأدلة مقبولة أن حصول المشترى على عقد البيع من البائعة لم يكن بطريق الإكراه بل بطريق الاقناع والتأثير البرئ، وأن وقائع الإكراه التي ادعتها - بفرض صحتها - لم تكن لتؤثر في نفسها تأثيراً يحملها على توقيع العقد لأخيها بغير رضاء وتسليم، فلا يكون ثمة محل لمجادلتها فى ذلك. (الطعن رقم ٨٤ سنة ١٤ق - جلسة ١٩٤٥/٤/١٢)

إن جسامة الخطر الذى ينشأ عنه الإكراه إنما تُقدر بالمعيار النفسى للشخص الواقع عليه الاكراه، وهذا يستدعى مراعاة حالته عملاً بالمادة ١٣٥ من القانون المدنى، فإذا كان الكفيل قد دفع ببطلان الكفالة للإكراه قولاً منه بأنه كان له فى ذمة المكفول له دين بسند مستحق وقت الطلب فضاع منه السند فلجأ إلى مدينه ليكتب له بدلاً منه فأبى إلا إذا وقع هو له إقراراً بكفالة أخيه في دين له قبله فلم يجد مناصاً من القبول فرد الحكم على هذا الدفع بأن فقد سند الدين لم يكن ليؤثر فى إرادة الكفيل، وهو رجل مثقف خبير بالشئون والمعاملات المالية إلى الحد الذى يعيب رضاءه بكفالة أخيه، فهذا رد سديد. (الطعن رقم ٢٧ سنة ١٧ ق جلستها ١٩٤٨/٤/١)

(١) الدعوى غير المباشرة. نطاقها. للمستأجر إبطال عقد مستأجر آخر لذات العين استناداً إلى إبرام المؤجر له تحت تأثير الإكراه. المادة ٢٣٥ من القانون المدنى.(الطعن رقم ٦-٢ سنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٥/٤ س ٢٨ ص ١١٣٥)

(أ) الاستغلال والغبن:

الغبن هو عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه بموجب العقد. كمن يبيع شيء بنصف قيمته. فالمعيار في الغبن يتسم بالطابع المادى البحت[1].

أما **الاستغلال** فهو أمر نفسي حيث ينتهز أحد المتعاقدين حالة الضعف النفسى الموجودة لدى المتعاقد الآخر للحصول على مغانم صارخة تؤدى إلي عدم التعادل الشاسع بين الأداءات في العقد. فالغبن هو المظهر المادى للاستغلال. مؤدى ذلك أن الاستغلال ينطوى على جانبين: مادى ونفسي، حيث يستغل أحد الطرفين الضعف النفسى لدى الآخر ليحمله على إبرام تصرف ينطوى على غبن. فالاستغلال لا يقوم إلا بوجود غبن يتمثل فى التفاوت الصارخ بين الأداءات. ويكمن مرجع هذا التفاوت في وجود نقطة ضعف لدى المتعاقد (حالة طيش بين أو هوى جامح مثلاً) استغلها الطرف الآخر للحصول على مزايا لا تتناسب البتة مع ما أعطاه.

ولا يتصور وجود الغبن إلا فى عقود المعاوضات أما الاستغلال فيمكن أن يجد مكانه في كل العقود. والغبن يمكن أن يوجد وحده فى العقد دون الاستغلال، فقد يرجع التفاوت بين الأداءات لأي سبب آخر، وهو لذلك لا يفترض بحثا فى نفس أحد العاقدين، بل يستند إلى مجرد الموازنة بين ما يحصل عليه كل منهما.

والاستغلال يعتبر عيباً من عيوب الإرادة يؤدى إلي قابلية العقد للإبطال، حيث استغل أحد الأطراف ضعفاً في الآخر للحصول على مغانم فادحة من العقد، ولولا هذا

---

(١) تنص المادة١٢٩ مدنى على أنه: ١- إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الاخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً، جاز للقاضى بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد.

٢- ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة.

٣- ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضى كافياً لرفع الغبن.

وتنص المادة ١٣٠ على أن يراعى في تطبيق المادة السابقة عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود أو بسعر الفائدة.

الضعف لما تم إبرام العقد بتلك الشروط. لذا أخذ المشرع بنظرية للاستغلال فى العقود.

أما الغبن فهو مجرد عيب مادى في عقد المعاوضة لا يؤثر، كقاعدة عامة، على صحته لأن للأفراد حرية تحديد مضمون العقد، ولا يعتد المشرع بالغبن إلا فى بعض الحالات الخاصة المنصوص عليها صراحة[١]، حيث يقتصر الأمر فيها على مجرد بحث عدم التعادل بين الأداءات دون النظر إلي ظروف المتعاقد الشخصية، أي دون بحث فيما إذا كان الغبن ناتجاً عن عيب من عيوب الإرادة. ويتم التعرف على الغبن بمعيار مادى ينظر فيه إلي قيمة الشيء المادية، يقف المشرع فيه، غالباً، عند رقم معين يتحقق معه الغبن.

(ب) العنصر المادى فى الاستغلال:

يتحقق العنصر المادى للاستغلال إذا كان هناك عدم تناسب صارخ بين الأداءات المتقابلة فى العقد. فلا يكفى للطعن في العقد بالاستغلال مجرد عدم التعادل اليسير بين التزامات الطرفين، بل يلزم أن يكون عدم التعادل فادحاً أى على درجة كبيرة من الجسامة.

وعدم التناسب الباهظ لا يقاس بمعيار حسابى، بل الأمر متروك لقاضى الموضوع يقدره طبقاً للظروف المختلفة التي تجعل من عدم التعادل أمراً فادحاً وواضحاً. ويتم تقدير ذلك وقت إبرام العقد. وينبغى أن نأخذ فى الاعتبار كافة عناصر العقد بما فى ذلك الظروف المحيطة بإبرامه والمخاطر التي يتحملها آنذاك. ولا يعتد فى ذلك بما يطرأ

---

(١) لعل أهمها بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية إذا تجاوز الغبن فيه خمس قيمة العقار (م٤٢٥ مدنى)، والغبن الذى يزيد عن خمس قيمة نصيب المتقاسم في عقد القسمة (م ٨٤٥ مدنى).

مفاد النص فى الفقرة الأولى من المادة ٤٢٥ من القانون المدنى أنه يشترط للتمسك بالغبن فى البيع وفقاً له أن يكون مالك العقار المبيع غير كامل الأهلية سواء أكان فاقد الأهلية أم كان ناقصها وقت المبيع، وأن هذا الدفع فيما لو ثبت صحته وتوافرت شروطه لا يؤدى إلى إبطال العقد وإنما هو سبب لتكملة الثمن، وينبنى على ذلك ألا يكون مقبولاً ممن هو كامل الأهلية التمسك بإبطال عقد البيع تطبيقاً لهذا النص وإنما يجوز له طلب الإبطال إذا كان المتعاقد معه استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً دفعه إلى التعاقد وأوقع به الغبن إعمالاً لنص المادة ١٢٩ من القانون المدنى. (الطعن رقم ٣٤٥ سنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٤ س ٣٩ ص ١٢١٢).

على العقد أثناء التنفيذ، سواء بسبب ما يتم تقديمه تنفيذاً للعقد أو ما يطرأ بسبب تغير الظروف الاقتصادية.

والمجال الواضح لنظرية الاستغلال هو عقود المعاوضة كالبيع والعمل والشركة والايجار حيث يمكن التعرف بوضوح، عند إبرام العقد، علي قيمة الأداءات المتقابلة للطرفين. وتنطبق تلك النظرية كذلك على العقود الاحتمالية، كعقد التأمين، حيث يقدر عدم التعادل الفادح بين احتمال الكسب واحتمال الخسارة لدى كل من المتعاقدين وقت التعاقد، أى أن يكون قيمة ما يحتمل أن يخسره أحدهما لا يتناسب مطلقاً مع قيمة ما يحتمل أن يكسبه الاخر. كما لو تم بيع عقار كبير القيمة في مقابل إيراد مرتب مدى الحياة لشخص هرم مريض على وشك الوفاة.

وقد يقع الاستغلال في عقود التبرع، حيث يمكن التحقق من أن ما أعطاه المتبرع لا يتعادل البتة مع الباعث أو القيمة الأدبية التى دفعته إلى ذلك، ويتم النظر إلي مقدار التبرع بالنسبة لثروة المتبرع والظروف المحيطة به. كما فى حالة الزوجة الشابة التي تستغل هوى زوجها الطاعن فى السن بها، فتدفعه إلى هبة أمواله لها إضراراً بزوجته الأولى وأولاده منها، فإذا كانت فكرة الاستغلال تهدف إلى حماية المتعاقد فى عقود المعاوضة فهى، من باب أولى، أجدر بالتطبيق لحماية الشخص من إبرام عقد تبرع ينعدم فيه التعادل.

(جـ) العنصر النفسي في الاستغلال:

يتمثل العنصر النفسى فى أن المتعاقد يستغل ضعف نفسى معين فى الطرف الآخر. لم يتوسع المشرع فى معنى الضعف ولم يتركه مفتوحاً للتقدير خشية التحكم ورغبة فى انضباط التعامل واستقراره[١].

---

(١) المقرر من قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لتطبيق المادة ١٢٩ من القانون المدني أن يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوي جامحاً بمعنى أن يكون هنا الاستغلال هو الذى دفع المتعاقد المغبون إلي التعاقد وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن المبنية على الغبن على أنه لم يدع أن المطعون ضده قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً وأن ما ذهب إليه الطاعن من أن الأخير استغل فقط حاجته وعدم خبرته بفرض صحته لا يعتبر غبناً في مفهوم المادة ١٢٩ من القانون المدنى فانه يكون قد التزم صحيح القانون. (الطعن رقم ٧١٣ سنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/١٢/٣١ س ٣٢ ص ٢٥٠٨)

تبنى القانون المصرى مفهوماً ضيقاً للضعف وقصره على صورتين فقط هما: الطيش البيّن والهوى الجامح. ومن ثم يجب لتوافر الاستغلال أن يستغل المتعاقد حالة الطيش البيّن أو الهوى الجامح لدى الطرف الآخر.

١- **الطيش البيّن** هو الخفة والتسرع فى اتخاذ القرارات دون مبالاة أو اكتراث بعواقبها. ويلزم أن تكون حالة الطيش واضحة ومشهورة. وينشأ الطيش عن طبيعة فى الشخص تتسم بالإنحراف عن جادة الصواب والطبع المندفع الذى لا يعبأ إلا بالنتائج الحالة العارضة ويغفل المضار المستقبلة، وقد ينشأ عن ظرف عارض يمر به كالتحمس أو الاستفزاز أو اليأس. ولا شك أن الطيش ينطوى أيضاً على عدم الخبرة المفرط بعواقب الأمور وشؤون الحياة. لذلك فإن التصرف الذى يبرمه الطائش يصدر عن غير وعى أو تنور وجهل بأمور جوهرية تتصل بآثاره، ولا يتصور أن يكون مبنياً على معرفة صحيحة لكل الوقائع والظروف.

ولا يقتصر الطيش على الشباب، فقد يوجد في كل الأعمار بما فى ذلك الشيوخ. ولا يلزم أن يكون ملازماً للشخص بصفة دائمة، بل قد يكون من صفاته فى بعض الأحوال أو لفترات محددة. لذلك لا يمكن تحديد معنى ثابت له بل يتوقف الأمر علي خلق الشخص وتربيته وسائر ظروفه. ومن أمثلة الطيش البيّن الشاب الذى يريد النقود لشراء سيارة فارهة وكماليات مبالغ فيها للمباهاة بها فيتسرع في بيع العقارات التي ورثها عن والده فيقع ضحية لمن يستغل ذلك ويشتريها منه بثمن بخس.

٢- أمــا **الهوى الجامح** فيتمثل فى الرغبة الشديدة التي تتسلط على الشخص فتجعله يتعلق بشخص أو شيء تعلقاً مبالغاً فيه على نحو يفقده السيطرة على نفسه، فهو نقيصه تعترى الشخص تفقده سلامة الحكم علي ما يتعلق به. كالرجل العجوز الذى يتزوج من فتاة جميلة فستغتل هيامه الجامح بها وتستكتبه لها ما تشاء من أموال، والمرأة الغنية التى تكره زوجها كرهاً شديداً يجعلها تعطيه مايشاء فى سبيل الحصول على الطلاق والزواج من الشاب الذى تهيم فى حبه. ولا يدخل فى معنى الهوى الجامح مجرد الود أو العطف المتزن الذي قد يدفع الشخص لإيثار أحد أقاربه أو أبنائه بمال معين.

وينبغي ملاحظة أنه بالرغم من محاولات التعريف السابقة لكل من الطيش والهوى إلا أننا بصدد أمور صعبة التحديد لتعلقها بالجانب النفسى، لذا ينبغى التحفظ فى التفسير حفاظاً على الاستقرار فى المعاملات والبعد عن التحكم.

٣- الاستغلال الدافع إلى التعاقد: لا يكفى مجرد الطيش البيِّن والهوى الجامح لتوافر العنصر النفسى بل يجب أن ينتهز المتعاقد الآخر هذا الضعف للحصول على ما لم يكن ليحصل عليه دونه. مؤدى ذلك أن يكون الاستغلال هو الذى دفع المتعاقد المغبون إلي التعاقد، ولولا الاستغلال ما أبرم العقد، ويجب الربط بين الجانبين النفسى والموضوعى في الاستغلال. بمعنى أن استغلال المتعاقد للضعف النفسى لدى الطرف الآخر ترتب عليه الغبن أو عدم التوازن الصارخ فى العقد[١].

ولا شك أن استغلال المتعاقد لحالة الضعف يعنى علمه تلك الحالة واستفادته منه. وفي حالة التعاقد بالنيابة يمكن الطعن فى العقد بسبب الاستغلال الذى مارسه النائب على الطرف الاخر ولو لم يعلم الأصيل بذلك. ويمكن أن يقع الاستغلال حتى لو تم التأثير على المتعاقد عن طريق شخص بعيد عن العقد. كالزوجة الشابة التى تستغل هوى زوجها العجوز بها وتحمله على بيع عقار بثمن بخس لأحد أقاربها، فالمستفيد من العقد يعلم بهذا التأثير ويستفيد منه على ما لم يكن ليحصل عليه لولا ذلك.

(د) إثبات الاستغلال:

يقع على عاتق الطرف المغبون عبء توافر عناصر الاستغلال فيلزم إقامة الدليل على وجود الطيش البيِّن أو الهوى الجامح، وعلم المتعاقد الآخر بتلك الحالة، واستفادته منها حيث أنها هى التى دفعت المتعاقد إلى إبرام العقد بشروط تحقق له مزايا باهظة وتجحف بالطرف الآخر.

---

(١) النص في الفقرة الأولي من المادة ١٢٩ من القانون المدني يدل على أنه لا يكفى لإبطال العقد أن تكون التزامات أحد المتعاقدين غير متعادلة مع ما حصل عليه من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر بل يتعين فضلاً عن ذلك أن يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً بمعنى أن يكون هذا الاستغلال هوالذى دفع المتعاقد المغبون إلي التعاقد. (الطعن رقم ٩١٠ سنة ٤٩ق - جلسة ١٩٨٣/٣/٢٢ س ٣٤ ص ٧١٨)

ويتم إثبات ذلك بجميع طرق الإثبات، كشهادة الشهود وشهرة طيش المغبون أو هواه الجامح، وتلعب القرائن دوراً هاماً في هذا المجال. فعلم المتعاقد بحالة المتعاقد المغبون يقوم قرينة على قصد استغلاله، وعدم التعادل الفادح فى الأداءات الناتجة عن العقد يعد قرينة على أن ذلك قد تم نتيجة حالة الضعف.

وتقدير ما إذا كان الاستغلال هو الدافع إلي التعاقد أم لا، يعد من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضى الموضوع[1].

(هـ) جزاء الاستغلال:

إذا توافرت شروط الاستغلال ترتب على ذلك أحد أمور ثلاثة:

١- دعوى الإبطال: يجوز للمتعاقد المغبون أن يطلب إبطال العقد، ولكن القاضى غير ملزم بإجابة ذلك الطلب فقد يكتفى بالطريق الثانى وهو:

٢- دعوي الإنقاص: فقد يرى القاضى الاكتفاء بإنقاص التزامات المغبون بدلاً من إبطال العقد. ويجوز للطرف المغبون، بدلاً من طلب الإبطال، الاكتفاء بطلب إنقاص الإلتزامات التى يفرضها عليه العقد، فقد يرى من مصلحته الإبقاء على العقد بعد تصحيحه. والتصحيح هنا قاصر على إنقاص إلتزامات المغبون، وليس للقاضى سلطة زيادة التزامات الطرف المستغل. والجدير بالذكر أن طلب الإبطال يعطى القاضى سلطة تقديرية في إجابته أو رفضه مع الحكم بإنقاص الإلتزامات. أما إذا تم طلب الإنقاص وتوافرت شروط الاستغلال فلا يملك القاضى رفضه والحكم بالبطلان لأنه يتعين أن يطلب الخصم ذلك بداءة. لهذا فإنه عادة ما يطلب المغبون البطلان بصفة إصلية والانقاص بصفة احتياطية.

٣- توقى الإبطال: يجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوي الإبطال إذا عرض ما يراه القاضى كافياً لرفع الغبن. مؤدى ذلك أنه اذا طلب المغبون إبطال العقد للاستغلال فإن الطرف الاخر يستطيع تفادى البطلان إذا عرض ما يراه القاضى مناسباً لرفع الغبن، كعرض المشترى المستغل زيادة فى الثمن ترفع الغبن عن البائع.

---

(١) نقض ١٩٦٧/٥/١١ س ١٨ ص ٩٧٤، ١٩٨١/١٢/٣١ طعن ٧١٣ س ٤٨ق.

وللقاضى سلطة تقديرية فى تحديد مقدار الزيادة التي يراها كافية لرفع الغبن.

٤- سقوط دعوي الاستغلال: يجب رفع دعوى الاستغلال، سواء بطلب الإيطال أو الإنقاص خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة. ويختلف الاستغلال فى ذلك عن عيوب الإرادة الأخري حيث تنقضى دعوي الإبطال فيها بأقل المدتين: ثلاث سنوات من وقت انكشاف الغلط أو التدليس أو انقطاع الإكراه، وخمس عشرة سنة من وقت انعقاد العقد(١).

وهناك وجه اختلاف آخر هو أن مدة دعوى الاستغلال هى مدة سقوط لا تقبل الوقف أو الانقطاع وذلك عكس دعاوى عيوب الإرادة الأخرى حيث تعتبر المدة فيها مدة تقادم تخضع للوقف والانقطاع.

المطلب الخامس

صور خاصة من التعاقد

الفرع الأول

الوعد بالتعاقد

نعرف لمفهوم الوعد بالتعاقد وصوره ثم نبين شروطه وآثاره

الغصن الأول

مفهوم وصور الوعد بالتعاقد

(أ) تعريف :

الوعد بالتعاقد هو اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص يسمى الواعد مع شخص آخر يسمى الموعود له بإبرام عقد معين فى المستقبل إذا ما أظهر الموعود له رغبته فى ذلك خلال

---

(١) إن سقوط الحق في إبطال العقد القابل لذلك يكون بمضى ثلاث سنوات يبدأ سريانها بالنسبه لحالة الغلط أو التدليس من اليوم الذى تكتشف فيه هذه الحالة بحيث إذا انقضت هذه المدة انقلب العقد صحيحاً، ولا يجوز بعد ذلك إبطاله لا عن طريق الدعوى ولا عن طريق الدفع باعتبار أن الدفع في هذه الحالة لا يعدو أن يكون في حقيقته دعوى فرعية بالإبطال. (الطعن رقم ٢٤٨ سنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٢١)

المدة المتفق عليها[١].

مثال ذلك الوعد بالبيع حيث يلتزم فيه الواعد بأن يبيع شيئاً للموعود له إذا ما أبدى رغبته في ذلك خلال مدة معينة. والوعد بالشراء حيث يلتزم فيه الواعد بأن يشترى شيئاً من الموعود له إذا قرر البيع خلال فترة محددة. وحصول المستأجر على وعد من المالك المؤجر ببيعه العين المؤجرة إذا تمكن من تدبير الثمن خلال مدة الإيجار.

(ب) صور الوعد بالتعاقد:

الوعد بالتعاقد له صورتان: **الوعد الملزم لجانب واحد، الوعد الملزم للجانبين.** والصورة الغالبة فى العمل هى الوعد الملزم لجانب واحد، حيث يعد أحد الطرفين الآخر بإبرام عقد معين، ويقتصر حق الموعود له على قبول الوعد أو رفضه دون التزام بقرار معين فى قبول العقد الموعود به أو رفضه. مثال ذلك الشركة الراغبة فى التوسع مستقبلاً لذلك تحصل من صاحب الأرض المجاورة علي وعد ببيعها لها إذا أبدت رغبتها فى الشراء فى مدة معينة.

والوعد بالتعاقد قد **يكون ملزما للجانبين**، كأن يعد المالك المستأجر ببيعه العين المؤجرة إذا رغب الأخير فى ذلك خلال مدة معينة، ويعد المستأجر بالشراء إذا رغب المالك فى البيع خلال مدة محددة، هنا يكون كلا الطرفين ملتزما بالوعد الذى يقع على عاتقه بمقتضى هذا الاتفاق. وهو فرض نادر فى العمل، حيث يغلب فى هذه الحالة اللجوء إلى إبرام العقد النهائى مباشرة ولكن الضرورات العملية قد تدفع الأفراد إلى الاكتفاء بصيغة الوعد الملزم للجانبين بدلاً من العقد النهائى. قد توجد عقبة قانونية تمنع إبرام العقد مباشرة، وقد يستلزم ذلك إجراءات معينة تستغرق فترة من الزمن. مثال ذلك أن يكون العقار المراد بيعه لا يجوز التصرف فيه خلال مدة معينة، فيلجأ المتعاقدان إلى الوعد الملزم للجانبين حتى يضمنا إبرام العقد النهائى بعد فوات مدة المنع من التصرف. ومثال ذلك أيضاً اشتراط القانون أحياناً لصحة البيع استيفاء إجراءات

---

(١) تنص المادة ٢٠١ مدنى على أنه: إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالباً تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم متى حاز قوة الشيء المقضى به مقام العقد.

معينة كصدور قرار إدارى أو إذن المحكمة أو استخراج مستندات محددة، فيلجأ المتعاقدان إلى الوعد الملزم للجانبين لحين إتمام الإجراءات والتمكن من إبرام العقد المراد .

(جـ) طبيعة الوعد بالتعاقد:

الوعد بالتعاقد هو عقد يتم بتلاقى إرادتين، إيجاب من الواعد وقبول من الموعود له، إلا أننا بصدد عقد تمهيدى للوصول إلى إبرام عقد آخر هو العقد الموعود به. فالوعد بالبيع هو عقد يراد به إتاحة الفرصة لعقد البيع.

لذلك فإن الوعد بالتعاقد يختلف عن **الإيجاب الملزم** في أن الأول تصرف من جانبين أي عقد، بينما الثانى تصرف من جانب واحد مصدر الإلتزام فيه هو الإرادة المنفردة للموجب، فالإيجاب تعبير عن إرادة منفردة فى الرغبة فى التعاقد.ويختلف الوعد بالتعاقد عن **العقد الابتدائى**، يبدو الفرق واضحاً فى حالة الوعد الملزم لجانب واحد، إلا أن الصعوبة تثور بمناسبة الوعد الملزم للجانبين حيث يرى البعض أنه يعتبر عقد إبتدائى، والواقع أن مصطلح العقد الابتدائى يمكن أن ينطوى على مجرد وعد متبادل بالتعاقد، ويمكن أن يمثل اتفاقاً نهائياً. والعبرة فى الحالتين بما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين. ويمكن استخلاص هذه الإرادة من مضمون الاتفاق والظروف المحيطة به.

ويكشف العمل عن شيوع هذه التسمية، فيقال مثلاً عقد البيع الابتدائى. ويرجع ذلك إلى ما يتطلبه القانون المعاصر من إجراءات وأوضاع معينة لترتيب آثار محددة فى العقد أو لإبرامه فى صورته النهائية . مثال ذلك وجوب الشهر لنقل الملكية فى شأن التصرف فى العقار، ووجوب تصديق جهة إدارية معينة على العقد كى يصبح نهائياً.

والعقد الابتدائي هو عقد كامل استوفى كل الأحكام المتطلبة للانعقاد والصحة، ويرتب كافة الآثار باستثناء ما يعلق القانون منها على إجراء معين. فعقد البيع الابتدائى يرتب كل اثار البيع عدا نقل ملكية العقار حيث يتوقف ذلك على التسجيل. وعلى كل من طرفى العقد الابتدائى الإلتزام باستيفاء الإجراءات اللازمة لإبرام العقد النهائى الذى يتم بنفس شروط العقد الأول ما لم يتفق على إجراء تعديل فيها. لذلك فإن العقد النهائي دون العقد الابتدائى هو الذى تستقر عليه العلاقة بين الطرفين

ويصبح قانون المتعاقدين. فاذا حدث إختلاف فى الشروط بين العقدين وجب الاعتداد بالعقد النهائى[(١)].

وإذا تخلف أحد الطرفين عن الوفاء بالتزامه بإتمام العقد النهائى كان للطرف الآخر اللجوء إلي القضاء وطلب الحكم بصحة العقد الابتدائى ونفاذه طالما كان هو قد وفى بالإلتزامات التي يفرضها عليه العقد. وفى حالة بيع العقار فإن هذا الحكم يقوم مقام العقد النهائى وتنتقل به الملكية بعد تسجيله.

الغصن الثانى

شروط الوعد بالتعاقد

يلزم لانعقاد وصحة الوعد بالتعاقد توافر عدة شروط:

١- الوعد بالتعاقد هو فى ذاته عقد، ويترتب على ذلك وجوب توافر شروط الانعقاد والصحة اللازمة فى كل عقد بصفة عامة، وهى تتعلق بالرضاة والمحل والسبب، وسلامة الإرادة من العيوب، وتوافر الأهلية. ويلزم توافر هذه الشروط وقت إبرام الوعد لا وقت إبرام العقد الموعود به.

---

(١) نقض ٢٦/٣/١٩٧٠ س ٢١ ص ٥١٣، حيث جاء العقد النهائى خالياً من الشرط الجزائى الموجود بالعقد الابتدائى، فقررت المحكمة بأن ذلك يدل على أن نية الطرفين تدل على التخلى عن الشرط وعدم التمسك به أو تطبيقه.

العقد النهائى هو قانون المتعاقدين والمرجع فى بيان نطاق التعاقد وشروطه وتحديد حقوق والتزامات طرفيه. (الطعن رقم ٤٣٢٩ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٧/٢/١٩٩٦)

عقد البيع النهائى دون العقد الابتدائى هو قانون العاقدين والمرجع فى التعرف على إراديتهما النهائية. قصره علي شروط البيع وأحكامه. اشتمال العقد الابتدائى على أكثر من تصرف. عدم ورود هذه التصرفات فى العقد النهائى وخلو عباراته مما يناقضها، لا يعتبر عدولاً عنها ما لم يثبت اتجاه رغبة المتعاقدين فى العدول عنها. (الطعن رقم ١٤١ لسنة ٦٢ق- جلسة ١٣/٥/١٩٩٦)

اذا كان العقد الابتدائي قد اشتمل على أكثر من تصرف فإن إبرام العقد النهائي المسجل في خصوص إحداها فذلك لا يعني بذاته عدول المتعاقدين عما عداها من باقي التصرفات بل يبقى العقد الابتدائى سارياً بجميع شروطه في شأنها بحيث يصبح العقد النهائي قانون المتعاقدين في خصوص التصرف الذي يشمله فقط. (الطعن رقم ١٨٤٥ سنة ٤٩ق جلسة ١٢/٤/١٩٨٣ س ٣٤ ص ٩٤٨)

ويختلف الحكم بالنسبة للأهلية، فإذا كنا بصدد وعد بالبيع وجب أن تتوافر لدى الواعد أهلية البيع وقت الوعد، أما الموعود له فلا يشترط أن يكون أهلاً للشراء وقت الوعد، ويكفى مجرد التمييز لأن الوعد الملزم لجانب واحد يتمخض لمصلحته. ويجب أن تتوافر الأهلية وقت إظهار الموعود له رغبته فى الشراء. وإذا كنا بصدد وعد بالبيع ملزم للجانبين وجب توافر الأهلية اللازمة فى الطرفين.

٢- يجب الاتفاق فى الوعد على جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه. ويقصد بها أركان العقد وشروطه الرئيسية التى لا يقوم بدونها. وذلك كى يقوم العقد الموعود به بمجرد إبداء الموعود له رغبته دون حاجة إلي الاتفاق على شيء اخر. فالوعد بالبيع يجب أن يتضمن الاتفاق على المبيع والثمن. وفى الوعد بالإيجار يجب الاتفاق على العين المؤجرة والأجرة ومدة الإيجار، ويبطل الوعد إذا لم يتضمن تحديد المسائل الجوهرية.

٣- ينبغى أن يتضمن الوعد تعيين المدة التي يجب خلالها الإعلان عن الرغبة فى إبرام العقد الموعود به. ويقصد بذلك تحديد مدة معينة يتعين على الموعود له أن يظهر خلالها إرادته فى إبرام العقد. والاتفاق على تحديد المدة قد يتم صراحة بفترة معينة كشهر أو سنة مثلاً، وقد يتم ذلك بصورة ضمنية فيحق للقاضى أن يستخلص من ظروف الاتفاق المدة التي يقدرها لنفاذ الوعد. ومثال ذلك إذا كان العقد الموعود به لا يجدى تنفيذه إلا خلال فترة محددة، كالوعد بتأجير شقة مصيف، فتكون فترة قبيل الصيف هى مدة إظهار الرغبة. وكالوعد ببيع الشيء المؤجر للمستأجر، فتكون مدة الوعد هي مدة الإيجار. ويجوز الاتفاق على أن تكون مدة إظهار الرغبة هي المدة المعقولة. هنا يتم استخلاص المدة على ضوء عناصر الاتفاق والظروف المحيطة بواسطة القاضى عند الاختلاف على تحديدها. ويبطل الوعد إذا لم يتضمن ميعاد صريح أو ضمنى لإعلان الرغبة.

٤- يجب إفراغ الوعد فى ذات الشكل الذى يتطلبه القانون للعقد الموعود به[١].

---

(١) تنص المادة ١٠١ مدنى على أن: ١- الاتفاق الذى يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما إبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد، إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التى يجب إبرامه فيها.

٢- وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين، فهذا الشكل تجب مراعاته أيضاً فى الاتفاق الذى يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد.

فإذا اشترط القانون استيفاء شكل معين فى العقد الموعود بإبرامه. فإن هذا الشكل يتعين مراعاته فى الوعد بإبرام هذا العقد. مؤدى ذلك أن الوعد بالعقد الشكلى يجب أن يكون شكلياً أيضاً. فالوعد بالرهن الرسمى أو هبة العقار يجب أن يستوفى الشكل الرسمى. وإذا لم يستوف هذا الوعد الشكلية المطلوبة فإنه لا يصلح لنشأة العقد الموعود به، ولا يمكن الحصول بمقتضاه على حكم يقوم مقام ذلك العقد. وهذا الوعد وإن كان لا يصلح لترتيب الآثر المطلوب إلا أنه يمكن أن يرتب بعض الآثار الأخرى ما لم ينص القانون، فى بعض الحالات، على بطلانه.

فالوعد بالرهن الرسمى إذا لم يتم فى ورقة رسمية يستحيل تنفيذه، إلا أنه يرتب إما الحكم على المدين الواعد بالتعويض إذا لم يقم بإبرام عقد الرهن، وإما الحكم بإسقاط أجل الدين، المراد ضمانه بالرهن الموعود به، وإلزام المدين فوراً بالوفاء به. ولكن القانون قد يقضى ببطلان الوعد كلية. مثال ذلك النص على بطلان الوعد بالهبة إذا لم يفرغ فى ورقة رسمية[١].

الغصن الثالث

آثار الوعد بالتعاقد

لبيان الاثار التي تترتب على الوعد بالتعاقد يجب أن نفرق بين مرحلتين: المرحلة السابقة على إظهار الموعود له رغبته في إبرام العقد الموعود به، ومرحلة ما بعد إظهار تلك الرغبة.

(أ) آثار الوعد قبل إبداء الرغبة:

١- إذا توافرت شروط الوعد فإن الواعد يلتزم بإبرام العقد الموعود به متى أظهر الموعود له رغبته فى ذلك خلال المدة المحددة. والجدير بالذكر أن العقد يوجد بمجرد إظهار الموعود له رضاءه دون حاجة إلى أى إجراء آخر. والواعد ليس في حاجة لأن يعبر عن رضى جديد بالعقد لأن هذا الرضاء سبق أن صدر بمناسبة إبرام الوعد.

---

(١) م ٤٩ مدنى.

٢- يلتزم الواعد بعدم القيام بأى عمل يحول دون تنفيذ العقد الموعود به إذا ما أظهر الموعود له رغبته في ذلك. فإذا كنا بصدد وعد بالبيع، فإن الواعد يلتزم بالمحافظة على المبيع وبعدم ترتيب أى حق عليه للغير يتعارض مع حق الموعود له. وتثور المسؤولية العقدية للواعد إذا أخل بهذا الإلتزام، ويلتزم بتعويض الموعود له عما أصابه من ضرر نتيجة الإخلال بالإلتزام.

٣- يلتزم الواعد بالإبقاء على وعده طوال المدة المحددة، وينتقل هذا الإلتزام إلى ورثته فى حالة وفاته، ويستطيع الموعود له أن يتصرف في حقه، الذى كسبه فى الوعد فى مواجهة الواعد، فينقله إلى شخص اخر، كل ذلك ما لم يتعلق الأمر بعقد قائم على الاعتبار الشخصى.

٤- لا يترتب على الوعد أي أثر من آثار العقد الموعود به. فإذا كان العقد بيعاً، فان الوعد بالبيع ليس بيعاً، ومن ثم لا يلتزم الواعد بنقل ملكية الشيء أو تسليمه، وتظل الملكية للواعد، فإذا هلك كان الهلاك على الواعد بوصفه المالك، ولن ينعقد العقد الموعود به لهلاك المحل. وإذا تصرف الواعد فى الشيء للغير سرى هذا التصرف فى حق الموعود له، ولا يكون له حق التتبع، ولكن له الرجوع على الواعد بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية لإخلاله بوعده.

(ب)آثار الوعد بعد إبداء الرغبة:

١- يسقط الوعد إذا إنقضت المدة المحددة دون إبداء الموعود له رغبته في إبرام العقد الموعود به. وهو يسقط كذلك إذا أعلن الموعود له، قبل إنقضاء المدة، عن عدم رغبته فى إتمام العقد.

٢- إذا أبدى الموعود له رغبته في التعاقد خلال المدة المحددة، فإن العقد الموعود به ينعقد من وقت إبداء الرغبة لا من وقت الوعد، ذلك أن إعلان الرغبة يعد بمثابة قبول يلتقى بالإيجاب الملزم السابق صدوره من الواعد، على أنه يشترط لذلك بالطبع أن يصدر هذا القبول مطابقاً للإيجاب. أما إذا اختلفت الرغبة المبداة من الموعود له عن الوعد، فإن هذه الرغبة تكون بمثابة إيجاب جديد لا ينعقد به العقد إلا إذا صادفه قبول

من الواعد.

٣- وإذا قبل الموعود له العقد فى الميعاد، فإن العقد ينعقد ويصبح واجب النفاذ.، فإذا نازع الواعد فى صحة العقد أو امتنع عن تنفيذه كان للموعود له أن يستصدر حكماً يقوم مقام العقد وقاضياً بإلزام الواعد بتنفيذه. وإذا تعلق الأمر ببيع عقار فإنه بتسجيل هذا الحكم تنتقل ملكية العقار إلي الموعود له.

الفرع الثانى

التعاقد بالعربون

(أ) تعريف العربون:

الأصل فى التعاقد أنه بات وملزم لعاقديه، ولكن يحدث أحياناً تردد أحد الأطراف بين إبرام العقد نهائياً وبين الخشية من ضياع الفرصة فى حالة التأخر، لذلك كثيراً ما يكون تلاقى الإرادتين مصحوباً بدفع مبلغ من النقود يسمى بالعربون، كدفع المشترى للبائع جزءاً من الثمن أو دفع المستأجر للمؤجر جزءاً من الأجرة. فالعربون مبلغ من النقود يدفعه أحد العاقدين للآخر فى مراحل إبرام العقد.

(ب) دلالة العربون:

دفع العربون عند إبرام العقد يستهدف إحدى غايتين: الأولي تأكيد انعقاد العقد، والثانية حفظ الحق لكل من الطرفين فى العدول عن العقد. معنى ذلك أن للعربون إحدى دلالتين: دلالة العدول أو دلالة البت أى تأكيد لزوم العقد.

قد يقصد المتعاقدان من دفع العربون تأكيد إبرام العقد وجعله باتاً نهائياً لا رجوع فيه. وهو ما يسمى بعربون البتات. ويكون دفع العربون بمثابة تنفيذ جزئي للعقد يجب استكماله، وذلك عن طريق تعجيل جزء من المقابل الذى يلتزم به أحد العاقدين. ومثاله دفع جزء من الثمن فى عقد البيع. هنا يكون العقد نهائياً ولا يجوز لأي من الطرفين العدول عنه دون موافقة الطرف الآخر. وإذا أخل أحد المتعاقدين بالتزاماته تم إعمال القواعد العامة حيث يكون للطرف الآخر طلب التنفيذ العينى أو التعويض أوالفسخ مع

التعويض عن الضرر الناجم عنه. وليس من الضرورى أن يكون التعويض بقدر العربون، بل ينبغى أن يكون بقدر الضرر.

وقد يقصد المتعاقدان من دفع العربون منح أحدهما أو كلاهما خيار العدول عن العقد الذى تم إبرامه، وهو ما يسمى بعربون العدول. وممارسة الحق فى العدول يكون فى مقابل قيمة العربون، فإذا عدل عن العقد من دفع العربون، فإنه يفقده ولا يحق له استرداده، وإذا عدل من قبض العربون فإنه يلتزم برد ضعفه.

(جـ) التعرف على دلالة العربون:

لتحديد دلالة العربون فى العقد وجب الرجوع إلى قصد المتعاقدين، فالعبرة بمراد الأطراف لأن الأمر لا يتعلق بالنظام العام. فإذا لم يتبين القاضى قصد العاقدين، فإن المشرع وضع قرينة مؤداها أن دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق فى العدول عنه، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك[1]. ومن ثم فإن العربون يقوم قرينة على أن المتعاقدين قد قصدا أن يكون لكل منهما خيار التعدول عن العقد الذى أبرماه. وبعبارة أخرى فمبلغ العربون يعتبر مقابلاً يحدده المتعاقدان لتخويل كل منهما الحق فى العدول عن العقد دون حاجة لموافقة الطرف الآخر.

ويشترط لقيام هذه القرينة أن يتم دفع العربون عند التعاقد لا بعد ذلك. إلا أننا أمام قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها بإقامة الدليل على أن العاقدين قصدا من العربون تأكيد العقد، ويجوز إثبات ذلك بكل طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن. ويعد ذلك من مسائل الواقع التي تخضع لتقدير قاضى الموضوع. وإذا تعذر على القاضى التعرف على إرادة الأطراف تعين الاعتداد بدلالة العدول للعربون.

(د) مباشرة خيار العدول فى التعاقد بالعربون:

إنتهينا إلى أن الأصل فى دفع العربون وقت التعاقد يدل على أن لكل من المتعاقدين الحق فى العدول عن العقد. فالعربون هو المقابل المحدد لمباشرة خيار العدول.

---

(١) م ١/١٠٣ مدنى.

وعلى ذلك فالمتعاقد الذى يعدل عن العقد يلتزم بدفع العربون كاملاً للطرف الآخر. فإذا عدل من دفع العربون فقده، وإذا عدل من أخذ العربون رد ضعفه.

وإذا كان العربون هو الثمن المحدد لمباشرة الحق فى العدول، ومن ثم فهو ليس تعويضاً، ولذلك يلتزم به الطرف الذى عدل عن العقد ولو لم يترتب على العدول أى ضرر لطرف الآخر، فهو لا يستطيع المطالبة بأكثر من العربون ولو ثبت أن الضرر الذى ناله من العدول يتجاوز قيمة العربون. أن العدول يعتبر استعمالاً لحق ثابت بمقتضى العقد، وليس خطأ يستوجب تعويضاً عن الضرر الناتج عنه. لذلك فإن العربون يختلف إختلافاً جوهرياً عن الشرط الجزائى، الذى هو اتفاق على تقدير التعويض عن الضرر الناجم عن الإخلال بالعقد، الأمر الذى يجعل قيمته قابلة للإنقاص حتى يتناسب مع مقدار الضرر.

أما عن وقت مباشرة حق العدول، فإن الأمر يتوقف على ما إذا كان هناك وقت محدد لذلك أم لا.

إذا اتفق المتعاقدان أو جرى العرف على تحديد مدة معينة للعدول، وهذا هو الغالب، فإنه يجب على من يريد العدول الإفصاح عن رغبته خلال هذه المدة، وإلا فإن الحق فى العدول يسقط بانقضاء مدته، ويتأكد قيام العقد ويصير باتاً لازماً منذ تاريخ انعقاده، ولا يستطيع أى من طرفيه التحلل منه بالإرادة المنفردة. ويكون لمن دفع العربون إسترداده أو تركه باعتباره وفاء بجزء من إلتزاماته، فمثلاً إذا دفع المشترى عربوناً إلي البائع ولم يتم العدول، وجب خصم مبلغ العربون من الثمن الذى يلتزم المشترى بدفعه.

إذا لم يتم تحديد مدة لاستعمال حق العدول، فإنه يجوز لكل من المتعاقدين استعماله فى أى وقت، ما لم يصدر منه ما يفيد نزوله عن هذا الحق ورغبته فى تأكيد العقد. وقد يتم الإعراب عن تلك الرغبة صراحة أو ضمناً حيث تُستخلص دلالةً من ظروف الحال. فإذا طالب أحد الطرفين الاخر بتنفيذ العقد لم يكن له بعد ذلك العدول عنه. فإذا قبل الطرف الأخير القيام بالتنفيذ سقط حقه هو الآخر فى العدول ويصبح العقد حينئذ باتاً.

وفي هذا الفرض قد يتأخر مباشرة حق العدول بسبب عدم تحديد المدة ويتأخر تنفيذ العقد، هنا يجوز لمن له مصلحة في حسم الأمر واستقرار الأوضاع حتى لا يُترك العقد مهدداً بالعدول عنه مدة طويلة، أن ينذر المتعاقد الآخر بالإفصاح عن موقفه في شأن العدول خلال مهلة معقولة يحددها له، فإذا انقضت هذه المهلة دون إعلان الرغبة في العدول سقط الحق في العدول وتأكد العقد نهائياً.

المطلب الثالث

التعاقد بطريق المزايدة أو المناقصة

(أ) مفهوم المزايدة أو المناقصة

يتم التعاقد، في أغلب الأحوال، عن طريق الممارسة، حيث يتم التراضي بعد التفاوض بين الأطراف ومناقشة الشروط المختلفة التي يقوم على أساسها العقد. والتعاقد بالممارسة هو الصورة المتبعة في أغلب العقود.

إلا أنه يتم اللجوء، أحياناً، إلى أسلوب مغاير في إبرام العقد، وهو أسلوب المزايدة أو المناقصة. فالمزايدة هي عرض موضوع العقد في مزاد عام بهدف إبرامه مع من يتقدم بأكبر عطاء. أما المناقصة فهي طرح موضوع العقد في مناقصة عامة بغية إبرامه مع من يتقدم بأقل عطاء.

مثال ذلك عرض الشيء المراد بيعه في مزايدة عامة علنية لدعوة راغبي الشراء في التقدم بأعلى سعر. وتتم المناقصة بمناسبة الحصول على الخدمات أو شراء السلع حيث الرغبة في الحصول عليها نظير أقل مقابل. هنا يتم طرح الموضوع في مناقصة عامة يبدي فيها الأشخاص استعدادهم للتعاقد معه بأقل سعر يقبلونه. كطرح المقاولة المراد إنجازها في مناقصة عامة للوصول إلى المقاول الذي يقبل إنجازها بأقل أجر. وإعلان راغب الشراء عن حاجته لشيء معين ويدعو راغبي البيع إلى التقدم بعروضهم كي يختار من بينها العرض الأفضل.

ويتم طرح العملية موضوع المزايدة أو المناقصة بصورة علنية وعامة لإتاحة الفرصة

لتقدم أكبر عدد من المزايدين أو المناقصين بعروضهم. ويتم ذلك، فى الغالب، علناً، حيث يحضر الراغبون فى اليوم المحدد لتقديم العروض على الملأ، وهنا يتم تغيير العروض بالزيادة أو النقصان، من خلال المنافسة، إلى أن يتم الوصول إلي الأفضل. وقد يتم تقديم العروض داخل مظاريف مغلقة، ويكون للداعى للمزاد أو المناقصة أن يتخير أفضل العطاءات المقدمة.

والأصل أن اللجوء إلى أسلوب التعاقد بالمزايدة أو المناقصة أمر اختياري للأفراد بغية الوصول إلى أفضل العروض، إلا أن هناك بعض الحالات التي يوجب القانون فيها اللجوء إلى ذلك الأسلوب، كما هو الشأن في بيع وإيجار الأموال الخاصة بالدولة. وبيع أموال المدين المحجوزة لسداد الديون. وتلجأ الجهات الحكومية إلى التعاقد عن طريق المناقصة مع المقاولين والموردين للحصول على الخدمات والأشياء بأفضل الأسعار.

(ب) الإيجاب والقبول فى المزايدة أو المناقصة:

١- الدعوة إلى التعاقد: إن طرح الصفقة فى المزايدة أو المناقصة هو مجرد دعوة إلي التعاقد، ولا يغير من طبيعتها أن تتضمن العناصر الأساسية للعقد المعروض، فهذه العناصر هى مجرد بداية للمزايدة أو المناقصة وليست الإيجاب الذى عبر صاحبه عن رغبته في إبرام العقد به. وعلى ذلك فإن طرح مشروع التعاقد فى المزايدة أو المناقصة ليس إيجاباً بالعقد، بل هو دعوة إلى التعاقد لا يتم العقد بمجرد قبولها، ولو تضمنت هذه الدعوة السعر الأساسى للبيع أو مقابل الأعمال المطروحة ومقدارها وشروط البيع أو التوريد أو مواصفات الأعمال.

٢- الإيجاب: يعتبر التقدم بالعطاء إيجاباً. إن من يلبى الدعوة إلا التعاقد ويتقدم إلي المزاد أو المناقصة ويدلى بعطائه فيه يعتبر صاحب الإيجاب. وعلى هذا فإن الإيجاب يتمثل فى العطاء الذى يتقدم به من يدخل فى المزاد أو المناقصة. ولا يؤثر في ذلك دفع تأمين مع العطاء لأن ذلك يعتبر شرطاً للدخول فى المزايدة أو للتقدم بعطاء.

والتقدم بالعطاء هو إيجاب ملزم يبقى صاحبه ملتزماً به إلى حين صدور عطاء آخر أفضل منه. فمدة البقاء على الإيجاب تمتد إلى حين صدور إيجاب أفضل. ويسقط

العطاء بمجرد صدور عطاء آخر ولو كان هذا العطاء باطلاً[١] أو قابلا للإبطال لأى سبب، كما لو صدر من قاصر أو شخص ليس له حق دخول المزاد. ويسقط العطاء الأقل حتى لو رفضت الجهة صاحبة المزاد العطاء الأفضل، فهو قد سقط بمجرد صدور عطاء يزيد عليه. ويسقط كذلك إذا أقفل المزاد دون أن يرسو على أحد. وبالنسبة للمزايدة أو المناقصة داخل مظاريف يظل العطاء قائماً إلى حين فض المظروفات ويتقرر إرساء المزاد أو المناقصة.

٣- القبول: هو رسو المزاد أو المناقصة على صاحب العطاء الأفضل. فقبول العطاء من جانب من طرح المزايدة أو المناقصة هو القبول الذى ينعقد به العقد. وارساء المزاد يتم عن طريق من يملك ذلك قانوناً. والقبول لا يتم بمجرد قفل باب المزايدة أو المناقصة بل بالارساء على صاحب العطاء الأفضل. وقد تقضى القواعد المعمول بها فى الحكومة أو بعض الجهات بوجوب التصديق على رسو المزاد، هنا يعد التصديق هو القبول الذى ينعقد به العقد.

والأصل هو حرية الداعى للمزايدة أو المناقصة فى القبول أو الرفض دون أن يكون من شأن ذلك أن يحمله بالمسؤولية، ما لم يثبت تعسفه فى استعمال حقه، هنا تثور مسئوليته على أساس العمل غير المشروع. لذلك جرى العمل على تضمين قوائم المزايدات أو المناقصات شرطاً يخول الشخص الحق فى قبول أو رفض أى عطاء دون إبداء الأسباب. يعتبر هذا الشرط صحيحاً بشرط علم المتزايد به أو أن يكون في إمكانه العلم به، هنا لا تثور مسؤولية الداعى للمزاد أو المناقصة حتى لو رفض العطاء الأكبر[٢].

---

(١) تنص المادة ٩٩ مدنى على أنه: لا يتم العقد فى المزايدات إلا برسو المزاد ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلاً.

(١) أنظر مؤلفنا فى أحكام البيع، الإسكندرية ٢٠٠٢

المبحث الثاني

المحل

تعريف : محل العقد ومحل الإلتزام:

إن محل العقد هو العملية القانونية التى يراد تحقيقها من ورائه. وتتحقق هذه العملية من مجموع ما يرتبه من التزامات على عاتق طرفيه. فمحل عقد البيع هو نقل ملكية المبيع للمشترى فى مقابل الثمن، ومحل عقد الإيجار هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر في مقابل الأجرة. ومحل عقد العمل هو القيام بعمل محدد مقابل الأجر.

وهناك محل الإلتزام ويتمثل فى الأمر الذى يلتزم المدين بالقيام به لصالح الدائن أى الأداء الذي تعهد به. مثال ذلك التزام البائع بتسليم المبيع، والتزامه بعدم التعرض. ويختلف محل الالتزام بحسب ما تحدده إرادة المتعاقدين، ولكن يمكن تصنيفه إلى أنواع ثلاثة: إعطاء شيء أى نقل حق عينى على شيء، كالتزام البائع بنقل ملكية المبيع، القيام بعمل كالتزام المقاول بإنجاز المقاولة، الامتناع عن عمل كالتزام البائع بعدم التعرض للمشترى.

والواقع أن محل العقد يتحدد بمحل الإلتزامات الناتجة عنه فهى التى يترتب عليها تحقيق العملية القانونية المقصودة منه. إن ما يعتبر محلا مباشراً للالتزام يعد في نفس الوقت محلاً غير مباشر للعقد الذى يولد هذا الإلتزام. فالمحل فى عقد البيع يتمثل فى العملية القانونية المقصودة منه وهى نقل ملكية المبيع إلى مشترى مقابل الثمن، هذه العملية تتحقق من خلال إنشاء التزام بنقل الملكية وتسليم المبيع وعدم التعرض، والتزام المشترى بدفع الثمن.

لذلك يمكن القول بأن محل الالتزام يعتبر في نفس الوقت محلاً للعقد ذاته، ومن ثم فإننا نتناول الشروط التي يجب توافرها فى المحل وهي ثلاثة: أن يكون ممكناً وموجوداً، أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، أن يكون مشروعاً.

المطلب الأول

إمكان المحل ووجوده

إذا كان محل الإلتزام عملاً أو امتناعاً عن عمل وجب أن يكون هذا العمل أو هذا الامتناع ممكناً. وقد ينصب العمل محل الإلتزام على شيء من الأشياء، هنا يلزم أن يكون هذا الشيء موجوداً أو قابلاً للوجود حتى يمكن القيام بهذا العمل. إذا كان محل الالتزام نقل حق عينى حتي يمكن القيام بهدا العمل. إذا كان محل الإلتزام نقل حق عينى وجب أن يكون الشيء الذى يرد عليه هذا الحق موجوداً أو قابلاً للوجود. ومن ثم فإننا نعرض لعنصرى الإمكان والوجود.

الفرع الأول

إمكانية تنفيذ الإلتزام

يجب أن يكون محل الإلتزام ممكناً أى يمكن القيام به، أما إذا كان من المستحيل تنفيذه كان العقد باطلاً، ذلك أن الإلتزام لا ينشأ أصلاً ولا ينعقد العقد. فالالتزام هو تكليف المدين بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل، ولا يمكن أن يكلف أحد بالمستحيل. والاستحالة التي تمنع نشوء الالتزام هى الاستحالة المطلقة وليست النسبية، هذه الاستحالة قد تكون مادية أو قانونية، يجب أن تكون قائمة وقت انعقاد العقد:

١- الاستحالة الموضوعية: الاستحالة نوعان: مطلقة ونسبية. والاستحالة التي تحول دون نشوء الإلتزام وتودى إلى بطلان العقد هى الاستحالة المطلقة أى الموضوعية، ويقصد بها أن يكون محل الالتزام مستحيلا فى ذاته[١] أى ليس في مقدور المدين أو غيره من الأشخاص تنفيذه. فأداء المحل أمر يستعصى على الكافة.

أما الاستحالة النسبية فهي شخصية أو ذاتية ترجع إلى المدين نفسه، حيث يكون وحده غير قادر على تنفيذ الإلتزام لأسباب شخصية، كعدم القدرة الجسمانية أو الفنية

---

(١) تنص المادة ١٣٢ مدنى على أنه إذا كان محل الالتزام مستحيلاً فى ذاته كان العقد باطلاً.

أو المالية، ولكن يكون فى مقدور شخص آخر القيام به. فالاستحالة تقوم بالنسبة إلي المدين وقد لا تقوم بالنسبة إلى غيره، لذلك فهى لا تمنع من قيام الالتزام وانعقاد العقد. كما لو تعهد المدين بالقيام بعمل ليس فى استطاعته القيام به. كتعهد عامل بإجراء عملية جراحية أو برسم لوحة فنية. فإذا لم ينفذ المدين التزامه كان للدائن طلب التنفيذ بمقابل عن طريق التعويض.

٢- الاستحالة الطبيعية والقانونية: الاستحالة المطلقة التى تحول دون نشوء الالتزام قد تكون استحالة طبيعية أى مادية ترجع إلى قوانين الطبيعية أو إلى طبيعة الأشياء، كالتزام شخص بإحياء ميت أو إسقاط الشمس أو نقل ملكية منزل تهدم وزال من الوجود. وقد تكون الاستحالة المطلقة قانونية ترجع إلي حكم القانون، كتعهد محام بالطعن على حكم بعد فوات مواعيد الطعن، والتعهد بنقل ملكية مال عام كطريق الكورنيش أو البحر مثلاً.

٣- الاستحالة وقت انعقاد العقد: كى تحول الاستحالة المطلقة دون نشوء الإلتزام وجب أن تكون قائمة وقت إبرام العقد. أما إذا كان المحل ممكناً وقت إبرام العقد، إلا أنه يصبح مستحيلاً بعد ذلك، فإن هذه الاستحالة اللاحقة لا تمنع نشوء الإلتزام صحيحاً، إلا أنها تؤثر على تنفيذه بعد ذلك. كمن يبيع حيوان ثم يموت قبل التسليم، هنا ينفسخ العقد وينقضى الالتزام إذا كانت الوفاة طبيعية، إما إن كانت راجعة إلي خطأ المدين فإنه يلتزم بالتعويض. وكمن يتعهد باستيراد سلعة ثم يصدر قانون بمنع استيرادها، هنا تكون الاستحالة لاحقة فلا تؤثر على قيام العقد صحيحاً، إلا أنها تؤدى إلى إنقضاء الالتزام.

الفرع الثاني

وجود المحل

(أ) المقصود بالوجود:

إذا كان محل الالتزام نقل حق عينى أو شخصى أو كان عملاً يتعلق بشيء وجب أن يكون هذا الشيء موجوداً أو قابلاً للوجود فى المستقبل. فالمحل لا يكون ممكناً إلا إذا كان موجوداً أو سيوجد فى المستقبل. وعدم وجود المحل يمنع قيام العقد أو بطلانه بطلاناً مطلقاً ولا يترتب عليه أى أثر، ولا يؤثر فى ذلك علم المتعاقدين من عدمه. ويكون المحل غير موجود إذا لم يوجد مطلقاً أو وجد ثم هلك أو تلف كلياً قبل إبرام العقد.

فإذا اتجهت إرادة المتعاقدين إلى التعاقد على شيء معين بالذات موجود ثم تبين أنه غير موجود أو هلك كلياً قبل العقد فإنه يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً، كبيع حصان تبين موته قبل العقد فإنه يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً. أما إذا هلك بعد العقد فإنه ينفسخ إذا لم يكن للمدين دخل فى هذا الهلاك، ويلتزم المدين بالتعويض إذا كان هو المتسبب فى ذلك.

وشرط وجود الشيء لا يتصور إلا بالنسبة للأشياء القيمية أى المعينة بالذات، إما الأشياء المثلية المعينة بالنوع فلا يتصور عدم وجودها وقت التعاقد لأنها تتعين آنذاك بجنسها ونوعها، ولا يثور البحث فى وجودها بالفعل إلا وقت التنفيذ. والواقع أن المثليات لا تهلك، فمن المتصور وجودها دائماً ما دامت متوافرة فى الأسواق، حتى لو كانت غير موجودة عند المدين نفسه، فهى تقوم مقام بعضها فى الوفاء. كالتعاقد على كمية معينة من القمح.

(ب) التعامل فى الشيء المستقبل:

وينعقد العقد صحيحاً إذا كان محل الالتزام شيء مستقبل أى قابل للوجود، إلا أن الأمر يتوقف على إرادة المتعاقدين:

١- فإذا اتجهت إرادة المتعاقدين إلى التعاقد على الشيء باعتبار أنه موجود وقت

العقد ثم تبين أنه لم يوجد بعد، إلا أنه سيوجد بعد فترة، هنا نكون بصدد غلط وقع فيه أحد المتعاقدين أو كلاهما، ويجوز الطعن بالبطلان النسبي إذا توافرت شروطه.

٢ أما إذا اتجهت الإرادة إلي التعاقد على شيء مستقبل أى قابل للوجود فإن العقد ينعقد صحيحاً، لأنه ما دام الشيء سيوجد فى المستقبل فإن القيام بالعمل الذى ينصب عليه لا يكون مستحيلاً. وهو أمر شائع في الحياة العملية، كبيع محصول الحديقة فى الموسم القادم، وتوريد بضاعة سيتم تصنيعها، وتأجير شقة قبل استكمال البناء. فإذا لم يوجد الشيء في المستقبل فإن ذلك لا يؤثر على صحة العقد لأنه يكفى لقيامه صحيحاً أن يكون المحل قابلاً لوجود، ويترتب على عدم وجود الشيء فى المستقبل فسخ العقد أو انفساخه أو التعويض بحسب الأحوال. فالتعامل فى الأشياء المستقبلة جائز بشرط أن يكون الشيء قابلاً للوجود، فإذا لم يكن الشيء قابلاً للوجود فإن الالتزام لا ينشأ لاستحالة المحل، كالتعاقد على شقة فى طابق علوى من منزل تحت الإنشاء، إذا كان قانون التنظيم لا يجيز ارتفاع المبنى إلي هذا الطابق.

٣- ولكن القانون يحظر التعامل في الأشياء المستقبلة فى حالات معينة لاعتبارات خاصة. مثال ذلك منع هبة المال المستقبل، وحظر رهن المال المستقبل، وحظر التعامل فى تركة إنسان على قيد الحياة إلا في الأحوال التي نص عليها القانون(١).

(جـ) حظر التعامل فى تركة مستقبلة:

أولاً: مفهوم الحظر: التركة هى مجموع ما للإنسان من حقوق وما عليه من ديون وقت وفاته. أما التركة المستقبلة فيقصد بها مجموع ما يتوقع إنسان حى أن يتركه عند وفاته من حقوق والتزامات. يحظر القانون التعامل الذى يكون محله تركة إنسان ما زال علي قيد الحياة. ويستوى أن يصدر التعامل من صاحب التركة نفسه أو من الغير. فقد تكون التركة لأحد طرفى العقد، وقد تخص التركة شخص أجنبى عن العقد. ويستوى

---

(١) المواد ٤٩٢، ١٠٣٣/٢، ١٣١/٢ مدنى.

تنص المادة ١٣١ مدنى على أنه: ١- يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً.

٢- غير أن التعامل فى تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا فى الأحوال التي نص عليها فى القانون.

أن يشمل التعامل التركة في مجموعها ، أو يقتصر على حصة منها أو على عنصر من عناصرها ، أو على حق معين فيها ، كذلك يبطل التعامل سواء أخذ صورة بيع أو إيجار أو صلح أو هبة أو قسمة.

ثانياً: الحكمة من الحظر: تكمن الحكمة من الحظر في عدة أسباب أهمها: إن التعامل فى التركة المستقبلة يعنى مضاربة الغير على حياة المورث، وخشية رغبة أصحاب النفوس الضعيفة في التخلص من حياة صاحب التركة. وقد روعى في هذا الحظرأيضاً مصلحة الوارث الطائش الذى قد يبدد أموال التركة قبل أن يتلقاها بسبب وقوعه فريسة للمرابين والمستغلين. ويكمن الحظر أيضاً فى أن التعامل فى التركة المستقبلة يتضمن خروجاً على قواعد الميراث التى هى من صميم النظام العام، فمن المقرر أن تعيين الورثة وأنصبتهم وإنتقال الحقوق فى التركات بطريق التوريث لمن لهم الحق فيها شرعاً مما يتعلق بالنظام العام. وتحريم التعامل فى التركات المستقبلة يأتى نتيجة هذا الأصل فلا يجوز قبل وفاة إنسان الاتفاق على شيء يمس بحق الإرث وإلا كان الاتفاق باطلاً[١].

ثالثاً: نطاق الحظر: ١- يحظرعلى الشخص التعامل فى تركته المستقبلة، فلا يجوز له أن يبيع ما سوف يتركه عند وفاته أو حصة منه، وإنما يجوز له أن يوصى في الحدود التى يسمح بها القانون، ويجوز للموصى الرجوع في وصيته قبل موته. ولا يجوز للمورث أن يتفق مع أحد ورثته الاحتماليين علي إعطائه نصيباً فى تركته أكبر أو أقل من نصيبه القانونى.

٢- ولا يجوز للورثة التصرف في مال مورثهم حالة حياته. فليس للوارث أن يبيع مالاً معيناً علي أنه سيرثه من أبيه. وليس للموصى له أن يتصرف فى مال سيحصل عليه بمقتضى وصية أوصى بها إنسان لا زال على قيد الحياة. ولا يجوز للورثة الاتفاق على قسمة تركة مورثهم حال حياته. فهذا التعامل بكل صورة يقع باطلاً حتى لو تم برضاء المورث.

---

(١) نقض ١٩٧٩/١١/٢٩ س ٣٠ ص ١٠٣

٣- لا يشمل الحظر تصرف الشخص في ماله حال حياته، متى كان التصرف حالاً ومنجزاً، سواء لأحد الورثة أو الغير. ولا يدخل فى الحظر كل تعهد يكون تنفيذه مؤجلاً إلي وقت الوفاة. كتعهد المدين بالوفاء بدينه وقت وفاة مورثة. والاتفاق على أنه لا يجوز للموعود له إبداء رغبته فى الشراء إلا عند وفاة الواعد. ويجوز إبرام عقد تأمين على الحياة وعقد المرتب مدى الحياة. فمحل التعامل فى هذه الحالات لا يرد على تركة مستقبلة.

رابعاً: استثناءات الحظر: ينص المشرع فى بعض الأحيان على جواز التعامل فى تركه مستقبله على سبيل الاستثناء. مثال ذلك جواز تصرف الشخص فى تركته عن طريق الوصية. وقسمة المورث لأعيان التركة بمقتضى وصية. والاتفاق فى عقد شركة الاشخاص على أنه إذا مات أحدهم تستمر الشركة مع باقى الشركاء ويأخذ ورثة الشريك المتوفى نصيب مورثهم نقداً[١].

خامساً: جزاء الحظر: يقع التصرف في التركة المستقبلة باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفة المحل للنظام العام، ويستوى فى ذلك صدور التصرف من المورث أو من الغير، بل ويقع البطلان حتي لو تم برضاء المورث. ويجوز لكل ذى مصلحة التمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها.

المطلب الثانى

تعيين محل الالتزام

يجب أن يكون محل الالتزام معيناً أو قابلاً للتعيين[٢].وإلا كان العقد باطلا بطلاناً مطلقاً. والواقع أن العقد لا ينعقد لأن عدم التعيين يؤدى عدم تلاقى إرادة الطرفين.

---

(١) المواد ٩١٥، ٩٠٨: ٩١٣، ٢/٢٥٨ مدنى.

(٢) تنص المادة ١٣٣ مدنى على أنه: ١- إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً.

٢- ويكفى أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره. وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء، من حيث جودته ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من طرف آخر، التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط.

ولتناول ذلك نعرض للمحل المعين، ثم المحل القابل للتعيين، ثم المحل النقدى.

(أ) المحل المعين:

الأصل أن يتم تعيين المحل فى العقد صراحة. وتختلف طريقة التعيين بحسب نوع المحل، سواء أكان عمل أو شيء[١].

فإذا كان محل الالتزام عمل أو امتناع عن عمل، وجب تعيين ماهيته وطبيعة ومداه، كتعهد صانع بصناعة شيء معين خلال مدة وبمواصفات معينة.

وإذا كان العمل ينصب على شيء من الأشياء فلا بد من تعيينه. كالتزام البائع بنقل ملكية المبيع. هنا يتوقف الأمر علي حسب طبيعة الشيء. فإذا كان من الأشياء القيمية فإن تعيينها يكون بالذات أى ببيان أوصافها الذاتية المميزة لها عن غيرها، فالأراضى مثلاً يكون تعيينها ببيان موقعها وحدودها ومساحتها[٢]. أما الأشياء المثلية فيتم تعيينها ببيان نوعها ومقدارها ودرجة جودتها.

(ب) المحل القابل للتعيين:

ولا يشترط أن يكون المحل معيناً بصورة مباشرة بل يمكن أن يكون قابلاً للتعيين، فقد يتضمن العقد الأسس التي يتم على ضوئها تعيين المحل، وقد يعهد للغير بهذا التعيين. فيجوز في عقد البيع مثلاً عدم تحديد الثمن مع الاتفاق على بيان أسس تحديده، كالإحالة إلى سعر السوق فى تاريخ معين أو تفويض طرف آخر فى ذلك.

ويشترط أن لا تترك أسس تعيين المحل التي يضعها المتعاقدان مجالاً للنزاع أو

---

(١) تعيين محل البيع. العبرة فيه بما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين وفقاً للتحديد الوارد بعقد البيع. سلطة محكمة الموضوع فى استخلاص نية المتعاقدين وما انعقد اتفاقهما عليه فى تعيين المبيع متى كان استخلاصها سائغاً.

(الطعن رقم ٤٣٢٩ لسنة ٦٤ق - جلسة ١٩٩٦/٢/٢٧)

(٢) إذا وقع العقد على شيء معين بالذات وجب أن تكون ذاتية الشيء معروفة لطرفيه سواء بوصفه فى العقد وصفاً مانعاً من الجهالة الفاحشة أو بامكان استخلاص العناصر الناقصة لتعيين المبيع من النية المشتركة للمتعاقدين وقت إبرام العقد ومن الكيفية التى تم تنفيذهما له نقض ١٩٨٦/٥/٢٠ س٣٧ ص٥٧٨.

للغش عند التنفيذ. فلا يصح أن يترك تعيين المحل لأحد الطرفين، كما لو ترك البائع للمشتري أمر تحديد الثمن. ولا يجوز الاكتفاء بالقول بأن الثمن هو الثمن العادل. ويكفى أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط طالما أن العقد تضمن ما يستطاع به تعيين المقدار، كتعهد شخص بتوريد أغذية لمستشفى أو مادة خام لمصنع، هنا يتحدد المقدار وفقاً لحاجة المستشفى أو المصنع. وقد يتم الاتفاق على الكمية دون تحديد درجة الجودة، هنا يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أى ظرف اخر، وإلا فإن القاضى يقضى بالزام المدين بتسليم شيء من صنف متوسط.

ويكون المحل قابلاً للتعيين إذا حدد القانون أسس تعيينه أو الجهة المنوط بها ذلك في حالة عدم الاتفاق. مثال ذلك وضع المشرع ضوابط تحديد أجرة العامل إذا لم يتفق عليها في عقد العمل. وإذا لم يحدد الأطراف الأجرة فى عقد الإيجار تولى القاضى تحديدها بأجرة المثل[1]. ونص قانون المحاماة على أنه فى حالة عدم وجود اتفاق كتابى على أتعاب المحاماة يقوم بتحديدها لجنة مختصة بالنقابة الفرعية[2].

(جـ) المحل مبلغ من النقود:

يمكن أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود، وهذا هو الغالب في كثير من العقود كالبيع والقرض والايجار والعمل والمقاولة. وفى هذه الحالة يتم تعيين النقود في العقد بنوعها ومقدارها، فهى تكون معينة أو قابلة للتعيين.

ومن المقرر أنه إذا كان محل الالتزام نقوداً التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها أى أثر[3]. فالمدين لا يكون ملزماً إلا بقدر عدد النقود المذكور فى العقد بغض النظر عن قيمة هذه النقود وقت الوفاء.

---

(١) م ٦٨٢، ٥٦٢ مدنى.

(٢) م٨٤ مدنى.

(٣) م ١٣٤ مدنى.

ولكن نظراً لوجود الانخفاض المستمر فى قيمة النقود فإن ذلك يضر بالدائن في الحالات التى يتراخى فيها التنفيذ. لذلك حاول البعض اشتراط أن يكون الوفاء بالذهب أو بعملة أجنبية أكثر ثباتاً من العملة الوطنية، إلا أن المشرع أبطل مثل هذه الشروط لما فيها من إخلال بالسعر الالزامى للعملة المحلية وقوتها.

لذلك يحاول البعض النص فى العقد على أن يكون محل الالتزام منذ البداية محدداً بعملة أجنبية، كأشتراط البائع الثمن بمبلغ معين من الدولار الأمريكى واشتراط المستأجر أن تكون الأجرة كذلك.

تردد القضاء في البداية فى قبول مدى صحة هذا الشرط نظراً لأن القانون كان يحظر التعهد المقوم بعمله أجنبيه، إلا أن الوضع قد تغير وأصبح من الجائز حيازة النقد الأجنبى والتعامل فيه[١]، لذلك أجازت محكمة النقض أن تكون عملة الالتزام بنقد أجنبى وأن تكون عملة الوفاء بنفس النقد[٢].

المطلب الثالث

مشروعية المحل

يجب أن يكون محل الإلتزام مشروعاً، أى جائزاً قانوناً. فإذا كان المحل غير مشروع، فإن الإلتزام لا ينشأ، ويعتبر العقد غير مشروع، ويقع باطلاً بطلاناً مطلقاً.

ويكون المحل غير مشروع إذا كان مخالفاً للقانون أو النظام العام أو الآداب. فإذا كان المحل عملاً أو امتناعاً عن عمل وجب أن يكون هذا العمل أو الامتناع مشروعاً. ومناط عدم مشروعية العمل يكمن فى مخالفته للنظام العام أو الآداب أو نصوص القانون التى تضع قواعد آمرة. مثال ذلك الاتفاقات المتعلقة بالقتل وإتلاف الأموال والتجسس والدعاوة. لا شك أن كل هذه الأعمال تعتبر غير مشروعة وتبطل الاتفاقات الواردة عليها.

---

(١) القانون ١٩٤٧/٨٠، ١٩٧٦/٩٧، ١٩٩٤/٣٨.

(٢) نقض ١٩٨٩/٩/٢٥ س ٤٠ ص ٨٢٩.

وإذا كان محل الالتزام نقل حق عيني وجب أن يكون الشيء الذى يرد عليه الحق داخلاً في دائرة التعامل أي من الأشياء التي يباح التعامل فيها. فإذا كان القانون يمنع التعامل فى الشيء المتصل بالالتزام، فإن العقد يبطل لعدم مشروعية المحل[١].

والأشياء قد تخرج عن التعامل بطبيعتها كالهواء والشمس وماء البحر، فهى لا تقبل التعامل فيها فى مجموعها. وهناك أشياء تخرج عن التعامل بحكم القانون وذلك مراعاة للغرض الذى خصصت له كالأموال العامة، أو لحكمة معينة، مثل حظر التعامل في المخدرات للتعاطى أو التهريب ولكن يجوز التعامل فيها لصناعة المستحضرات الطبية.

والنظام العام يتمثل في مجموع المصالح الأساسية للجماعة أى الأسس والدعامات التى تمثل الحد الأدنى الذى لا يتصور بقاء الجماعة بدونه. تلك الأسس قد تكون ذات طبيعة سياسية وتتصل بها القواعد التى تحدد السلطات التشريعة والتنفيذية والقضائية ونظام الحكم فى الدولة. وقد تكون الأسس اقتصادية وتتصل بها القواعد المتعلقة بالتأميم ورسم الخطة والعملة. وقد تكون الأسس اجتماعية كنظام الأسرة والأهلية.

أما الآداب فيقصد بها الأسس الخلقية التي يقوم عليها بنيان المجتمع وكيانه المعنوى أى الحد الأدنى من قواعد الأخلاق اللازم لحفظ كيان الجماعة وبقائها والتى يؤدى تخلفها إلى انحلاله. ومن أمثلة القواعد المتعلقة بالآداب تلك التي تحرم الاتفاقات الخاصة بالدعارة.

---

(١) إدارة الأراضى الصحراوية والتصرف فيها لأغراض الاستصلاح والاستزراع منوط بالهيئة العامة لمشروعات التعمير. التزام المتصرف إليه في هذه الأراضى من الهيئة المذكورة - سواء بالبيع أو الإيجار - باستصلاحها واستزراعها طبقاً للشروط والأوضاع التى يضعها مجلس إدارة الهيئة وتتضمنها العقود المبرمة فى هذا الشأن. حظر استخدام تلك الأراضى في غير الغرض المخصصة من أجله أو التصرف فيها أو تقرير حق عينى عليها إلا بعد استصلاحها واستزراعها. مخالفة ذلك. أثره. بطلان التصرف بطلاناً متعلقاً بالنظام العام . م٢، ١٣، ١٦، ١٧ق ١٤٣ لسنة ١٩٨١ فى شأن الأراضى الصحراوية. (الطعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٦/٣/٣١)

حظر إبرام أكثر من عقد إيجار واحد أو بيع للمبنى أو الوحدة منه. مخالفة ذلك. أثره. بطلان العقود اللاحقة للعقد الأول بطلاناً مطلقاً. لا محل لإعمال نص المادة ٥٧٣ مدنى. (الطعن رقم ٥١١٥ لسنة ٦١ق - جلسة ١٩٩٦/٥/٢٢)

وتتسم فكرة النظام العام والاداب بالمرونة والنسبية فهى تختلف باختلاف الزمان والمكان، وتتطور من وقت لاخر بل أنها تتفاوت حسب طبيعة الوسط الاجتماعى[١].

المبحث الثالث

السبب

لماذا قبل المدين أن يلتزم؟ ولماذا أبرم المتعاقد العقد؟ إن في الإجابة على هذين السؤالين تكمن فكرة السبب. وينبغى التفرقة، فى هذ المقام بين سبب الالتزام وسبب العقد.

فسبب الالتزام يتمثل فى الغرض الذى يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه. فالبائع يلتزم بنقل ملكية المبيع وتسليمه للمشترى رغبة منه فى الحصول على الثمن. ويلتزم المشترى بدفع الثمن بهدف الحصول على المبيع.

أما سبب العقد فهو الباعث الدافع إلى التعاقد، أى الغرض الذى حمل المتعاقد علي إبرام التصرف، وهو أمر شخصى يختلف من شخص إلى آ خر.

فالمستأجر يبرم عقد إيجار الشقة لباعث معين: السكن، أو مكتب مهنى أو تجارى، أو ممارسة نشاط غير مشروع.

المطلب الأول

سبب الالتزام

(أ) مفهوم سبب الالتزام:

إن سبب الالتزام هو الهدف المباشر والقريب الذي يقصد المدين من ورائه التحمل بالإلتزام[٢]. لذلك يسمى بالسبب القصدى أو الغائى لأنه يتمثل فى القصد أو الغاية

(١) أنظر مؤلفنا في نظرية القانون، الاسكندرية ٢٠٠٢

(٢) تنص المادة ١٣٦ مدنى على أنه إذا لم يكن للالتزام سبب، أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب، كان العقد باطلاً. =

من إنشاء الإلتزام. فهو الغرض المباشر الذى يرمى الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه. فالمشترى يلتزم بدفع الثمن بقصد الحصول على المبيع، ويلتزم المؤجر بتسليم الشقة للمستأجر بهدف الحصول على الأجرة. ويلتزم العامل بأداء العمل للحصول على الأجر.

يتسم سبب الالتزام بالطابع الموضوعى لأنه يتعلق بموضوع العقد، حيث يستمد من طبيعة العقد ذاته، لذلك يمكن التعرف عليه من داخل العقد بغض النظر عن شخص المتعاقد أو ظروفه. ومن ثم فهو أمر ثابت موحد بالنسبة لكل العقود ذات الطبيعة الواحدة أى التي تنتمى إلى فئة أو طائفة معينة من العقود، ولا يتغير بتغير أطراف العلاقة أو بواعثهم الشخصية، فسبب الالتزام بالثمن هو تملك المبيع وهو أمر ثابت فى كل عقود البيع، وكذلك الحال فى عقد الإيجار وعقد العمل.

(ب) تحديد السبب في طوائف العقود:

١- العقود الملزمة للجانبين: سبب التزام كل من المتعاقدين هو التزام المتعاقد الاخر. ففى البيع سبب التزام البائع بنقل الملكية هو دائماً التزام المشترى بدفع الثمن، وسبب التزام المشترى بدفع الثمن هو دائماً التزام البائع بنقل الملكية. وفى الإيجار سبب التزام المستأجر بدفع الأجرة هو التزام المؤجر بتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة، وسبب التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة هو التزام المستأجر بدفع الأجرة.

٢- عقود المعاوضة الملزمة لجانب واحد: سبب الالتزام قد يكون الوفاء بالتزام سابق، ففى عقد القرض يجد الالتزام بالرد سببه فى واقعة تسلم المقترض للشيء موضوع القرض. وكذلك الحال بالنسبة للمودع لديه والمستعير حيث يكمن سبب الالتزام بالرد في سبق تسلم الشيء المودع أو المغار . وقد يكمن السبب في الواقعة التي كانت أساساً للعقد، فسبب عقد الكفالة هو واقعة المديونية محل الكفالة. وقد يتمثل السبب

= وتنص المادة ١٣٧: ١- كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً، ما لم يقم الدليل على غير ذلك.

٢- ويعتبر السبب المذكور فى العقد هو السبب الحقيقى حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعى أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه.

في الرغبة فى إبرام عقد معين، كما هو الحال فى الوعد بالتعاقد الملزم لجانب واحد، حيث يكون سبب التزام الواعد هو الأمل فى إبرام العقد الموعود به.

٣- العقود الاحتمالية: يكمن سبب الالتزام في عنصر الاحتمال، حيث يتحمل كل من الطرفين بالتزامه نظير احتمال حصوله على مقابل أعلى، ففى عقد التأمين من الحريق يدفع المؤمن له القسط مقابل حصوله على الأمان واحتمال حصوله على مبلغ كبير عند وقوع الخطر. ويلتزم المؤمن بتغطية الخطر مقابل القسط المدفوع.

٤- عقود التبرع: سبب التزام المتبرع هو نية التبرع والرغبة فى تحقيق فائدة للمتبرع له بغير مقابل. ففى الهبة يلتزم الواهب بنقل ملكية الشيء الموهوب إلي الموهوب له لأن نيته اتجهت إلي التبرع له بهذه الملكية أى التخلى له عنها دون مقابل. وقد تكون الهبة بعوض بسيط، هنا يكون سبب التزام الواهب نية التبرع بالإضافة إلي العوض، وسبب التزام الموهوب له هو التزام الواهب بنقل ملكية المال الموهوب إليه.

(ب) وجود سبب الالتزام:

يشترط فى سبب الالتزام أن يكون موجوداً. ويجب أن يوجد سبب الالتزام وقت انعقاد العقد، فإذا لم يوجد للالتزام سبب كان العقد باطلاً لانعدام السبب، فالالتزام لابد وأن يكون له سبب، فكل طرف يلتزم لأن الطرف الآخر التزم كذلك، وإذا اختفى السبب بعد انعقاد العقد فإن ذلك لا يؤثر على صحته[1]،بل يمكن أن يؤدى إلى انقضائه بالفسخ أو الانفساخ. ويجوز للطرف الآخر أن يدفع بعدم تنفيذ التزامه لتخلف سببه.

فإذا تم إبرام عقد بيع ثم تبين أن الشيء المبيع كان قد هلك قبل التعاقد فإن التزام

---

(١) هدايا الخطبة. من قبيل الهبات. الخطبة هى السبب فى هذا النوع من الهبات. العدول عنها لا يؤدى إلى إنعدام السبب بعد أن تحقق. بقاء الهبة صحيحة رغم العدول عن الخطبة. (الطعن رقم ٨٧٥٧ لسنة ٦٤ق - جلسة ١٥/٥/١٩٩٦).

السبب ركن من أركان العقد فينظر في توفره أو عدم توفره إلى وقت انعقاد العقد فإن انعقد صحيحاً بتوفر سببه فإنه لايمكن أن يقال بعد ذلك بتخلف هذا السبب بعد وجوده فإذا كانت الخطبة هي السبب فى هذا النوع من الهبات- الشبكة- وذلك باعتبارها الباعث الدافع للتبرع فإن فسخها لايمكن أن يؤدى إلى انعدام هذا السبب بعد أن تحقق.

انظر التعليق على هذا الحكم مقالتنا بالفرنسية حول استرداد هدايا الخطبة فى مجلة مركز الدراسات القانونية الفرنسى عام ١٩٨٣.

(الطعن رقم ٣٠٢ سنة ٢٨ق جلسة ٢٤/١٠/١٩٦٣ س١٤ ص[illegible])

البائع بنقل الملكية والتسليم لا ينشأ ويكون التزام المشترى بدفع الثمن بلا سبب فلا ينشأ، ولا ينعقد البيع أو يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً لانتفاء السبب. أما إذا هلك المبيع بعد التعاقد، فإن البيع ينشأ صحيحاً لوجود السبب إلا أنه ينفسخ إذا كان الهلاك بسبب أجنبى لأن السبب (وهو التزام البائع بنقل الملكية والتسليم) انقضى بعد قيام العقد. ويسقط التزام المشترى بدع الثمن لتخلف السبب. وإذا تخلف أحد المتعاقدين عن تنفيذ الالتزام كان للطرف الآخر أن يدفع بعدم تنفيذ التزامه لتخلف السبب. ذلك أن التزامات الطرفين تكون مترابطة ومتقابلة فى العقود الملزمة للجانبين عن طريق فكرة السبب، فإذا لم ينفذ أحد المتعاقدين التزامه، أصبح الالتزام المقابل غير واجب التنفيذ ويجوز للملتزم به التمسك بعد تنفيذه.

ولابد من وجود سبب الالتزام فى العقود الملزمة لجانب واحد. مثال ذلك تعهد شخص بدفع مبلغ من المال لآخر نظير خدمة أداها له ثم يتضح أنه لم يقم بهذه الخدمة. والاتفاق الذى يتعهد بمقتضاه الوارث بدفع مبلغ من النقود إلي الموصى له تنفيذا لوصية مورثه، ثم يتبين أن المورث كان قد رجع فى الوصية قبل وفاته. فى هذين المثالين يكون التعهد باطلاً وذلك لعدم وجود سبب الالتزام بدفع المبلغ المتفق عليه. وكذلك الحال فى الاتفاق الذى يتعهد بمقتضاه شخص بدفع مبلغ من النقود على سبيل التعويض عن ضرر يعتقد أنه مسؤول عنه ثم يتبين عدم مسؤوليته، هنا يبطل الاتفاق لتخلف سبب الالتزام وهو المسئولية عن التعويض.

وبالنسبة لعقود التبرع لابد من وجود نية التبرع لدى المتبرع كسبب لالتزامه بالتبرع. فإذا تبرع شخص لآخر اعتقاداً منه بأن هذا الشخص قد أنقذ حياته أو قام بعمل خيري معين ثم اتضح عدم صحة ذلك كان التبرع باطلاً لأنه بلاسبب.

(جـ) التصرف المجرد:

القاعدة أن لكل التزام سبب، ويترتب على تخلف السبب عدم قيام الالتزام، وبطلان العقد. ولكن استثناء من هذا الأصل العام، هناك بعض الالتزامات التي تنشأ ولو لم يكن لها سبب، حيث يتجرد فيها الالتزام عن سببه ويظل الالتزام قائماً حتى ولو كان سببه غير موجود. ويسمى التصرف المنشئ لمثل هذا الإلتزام بالتصرف المجرد، أي

التصرف الذى يتجرد من السبب، ليكون صحيحاً ويرتب آثاره رغم عدم توافر السبب، وتتجرد الالتزامات الناتجة عن ذلك التصرف من سببها ، فتنشأ ولو لم يكن لها سبب، بحيث لا يترتب أى بطلان على إنتفاء سبب الالتزام.

وتحتل فكرة التصرف المجرد مكانة واسعة فى القوانين الجرمانية لأنها تأخذ بالإرادة الظاهرة، ويضيق نطاق الأخذ بتلك الفكرة فى القوانين اللاتينية، حيث لا يؤخذ بها إلا في حالات استثنائية.

مثال ذلك الإنابة في الوفاء: يكون التزام المناب قبل المناب لديه صحيحاً ولو كان التزامه قبل المنيب باطلاً أو كان هذا الالتزام خاضعاً لدفع من الدفوع. ولا يبقى للمناب إلا حق الرجوع على المنيب، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره[١]. وكذلك الحال بالنسبة لالتزام الكفيل نحو الدائن، فهو التزام مجرد لا يتأثر بالعلاقة بين الكفيل والمدين، فلا يجوز للكفيل، عند مطالبته بسداد الدين المكفول، التمسك فى مواجهة الدائن بالدفوع التى له أن يتمسك بها ضد المدين، وليس له التمسك بعدم وجود سبب لالتزامه بالكفالة، كما لو كان الكفيل قد قبل كفالة المدين من نظير مقابل معين ثم تخلف هذا المقابل أو ثبت بطلانه.

وكذلك الحال بالنسبة للأوراق التجارية وهي الكمبيالة والشيك والسند الأذنى، حيث يتم تداول هذه الأوراق بالطرق التجارية، لذلك لا يجوز الاحتجاج على حاملها حسن النية بالدفوع المستمدة من علاقة سابقة لم يكن طرفاً فيها ، فحامل الورقة التجارية يستطيعه الرجوع على أي من الموقعين عليها دون أن يستطيع دفع الرجوع بعدم وجود سبب لالتزامه.

---

(١) م٣٦١ مدنى.

المطلب الثانى
سبب العقد

(أ) مفهوم سبب العقد:

سبب العقد هو الباعث الدافع الذى حمل الشخص على إبرام التصرف، وهو أمر يتعلق بالنوايا والأهداف التي تدفع الشخص إلى التعاقد، أي الفائدة التي يحصل عليها بموجب العقد. فمن يشترى منزل قد يكون الباعث لديه السكنى أو الاستثمار أو إقامة مشروع أو التظاهر بالغنى.

فسبب العقد لا يدخل فى تكوين الالتزام وإنما يتعلق بالنية والباعث[١]، أى أنه يقاس بمعيار شخصى، ومن ثم فهو مختلف فى العقود ويتفاوت من شخص إلى آخر. فالباعث لدي البائع قد يكون الرغبة فى سداد دين عليه أو الإنفاق على شهواته أو الاستغناء عن الشيء المبيع أو الرغبة في شراء شيء جديد بديل له أو إقامة مشروع استثمارى. والباعث لدي الواهب قد يكون رد الجميل أو الإحسان للموهوب له أو التقرب إلى الله أو الوصول إلى علاقة غير شريفة.

(ب) مشروعية الباعث الدافع (سبب العقد):

يلزم لقيام العقد صحيحاً أن يكون السبب مشروعاً أى متفقاً مع نصوص القانون الآمرة، والنظام العام والآداب. ويكون السبب غير مشروع إذا خالف ذلك. ويترتب على عدم مشروعية السبب عدم مشروعية العقد ذاته، فالعقد الذى يكون سببه غير مشروع يكون عقداً باطلاً بطلاناً مطلقاً[٢].

وتبدو أهمية سبب العقد في رقابة مشروعيته ومدى اتفاقه مع النظام العام والآداب

---

(١) لا يلزم أن يكون الغرض من التعاقد وارد فى العقد، بل للمحكمة أن تستخلصه من وقائع الدعوى. (الطعن رقم ٩٤ سنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٣/١٢/٢٤).

(٢) باستثناء حالات التصرف المجرد السابق الإشارة إليها.

وحماية المجتمع من العقود غير المشروعة، حيث يمكن إبطال كل الاتفاقات المخالفة للنظام العام والآداب، كما هو الحال فى شراء منزل أو استئجاره بغية إعداده للدعارة أو لتجار المخدرات أو لإتخاذه وكراً للتآمر وارتكاب الجرائم. وبالمثل فى حالة الهبة التي يبغي الواهب من ورائها إنشاء علاقة غير مشروعة بالموهوب لها أو استدامتها.

والواقع أن اشتراط مشروعية العقد هو الضابط لتقدير مدى اتفاق العقد مع النظام العام والآداب، ويغنى ذلك عن اشتراط مشروعية سبب الالتزام، لأن هذا السبب يكون بصفة عامة مشروعاً، ومن الصعب أن يتصف فى حد ذاته بعدم المشروعية. فالتزام البائع بنقل الملكية وتسليم المبيع والتزام المشترى بدفع الثمن هو دائماً أمر مشروع. لذلك يجب الاعتداد بالبواعث التى دفعت إلي التعاقد، فتلك الدوافع هى التي يمكن أن تتصف بالمشروعية أو عدم المشروعية.

وكثيرا ما تتعدد البواعث التى تدفع المتعاقد لإبرام العقد، وتختلف طبيعتها ويتفاوت تأثيرها فى تكوين قرار المتعاقد. هنا ينبغى التعويل على الباعث الرئيسى الذى دفع إلى إبرام العقد. ويجب أن تنصب المشروعية على الباعث الذى ما كان المتعاقد ليقدم على العقد لولا وجود هذا الباعث لديه، ولا تشترط المشروعية في البواعث الأخرى الثانونية ذات التأثير الضعيف في اتخاذ قرار المتعاقد. وذلك حرصاً على استقرار المعاملات، إذ لا يعقل القضاء ببطلان العقد لمجرد وجود باعث عابر غير شريف لدى المتعاقد ليس له تأثير فعال فى إبرام العقد.

(جـ) شروط إبطال العقد لعدم مشروعية السبب:

إن الباعث الدافع إلي التعاقد أمر نفسى داخلى قد لا يكون معروفاً من المتعاقد الآخر، ومن ثم فإن القول ببطلان العقد بصفة مطلقة بسبب عدم مشروعية الباعث ينطوى على الإخلال بالاستقرار الواجب للمعاملات والمساس بحقوق ومصلحة المتعاقد الآخر حسن النية. لذلك فقد قيد المشرع التمسك ببطلان العقد بما يكفل حماية هذه المصلحة وهذا الاستقرار. واشترط لإبطال العقد لعدم مشروعية سببه أن يكون المتعاقد الآخر عالماً بالسبب غير المشروع أو على الأقل باستطاعته العلم به وقت التعاقد.

ويجب أن يتوافر العلم فى لحظة إبرام العقد، ولا عبرة للعلم اللاحق على انعقاد العقد، ويمكن أن يؤدى مثل هذا العلم إلي فسخ العقد.

ويكفى علم المتعاقد الفعلى بالباعث غير المشروع لدى المتعاقد الاخر، ولو لم يكن شريكاً له فى نفس الباعث. ويكفى أن يكون بإمكان هذا المتعاقد العلم بالباعث غير المشروع، كما لو كانت الظروف المحيطة تكفى لأن يدرك أى رجل عادى عدم مشروعية الباعث. كما لو قام شخص مشهور بسوء السلوك وله سوابق جنائية في مجال الدعارة والقمار باستئجار شقة بمبلغ كبير واصطحب معه أدوات ونساء لا تربطه بهن أى صلة قرابة.

ويسرى ذلك الشرط على كل من عقود المعاوضة وعقود التبرع على حد سواء، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض بشأن عقد هبة، حيث قررت عمومية المبدأ بقولها إن السبب غير المشروع الذى من شأنه أن يبطل العقد يجب أن يكون معلوماً للمتعاقد الآخر، فإذا لم يكن على علم به، أو ليس فى استطاعته أن يعلمه فلا يعتد بعدم المشروعية[1].

وبناء على ذلك فإذا استأجر شخص أرضاً لزراعة المخدرات، فإن صاحب الأرض يستطع طلب إبطال العقد لعدم مشروعية سببه، ويمكن للمستأجر أيضاً أن يطلب الإبطال لذات السبب بشرط أن يثبت علم المالك بالباعث الدافع إلى التعاقد أو استطاعته العلم بذلك، أما إذا كان المالك حسن النية لا يعلم بالباعث غير المشروع الدافع إلى إبرام العقد، فلا يجوز التمسك في مواجهته بالبطلان حماية لحسن نيته وحرصاً على استقرار المعاملات.

(د) إثبات السبب غير المشروع:

أقام المشرع قرينة بسيطة مؤداها أن السبب موجود من جهة ومشروع من جهة أخري، ومن ثم ليس على أى من المتعاقدين إثبات ذلك. والذي ينازع في وجود السبب أو مشروعيته هو المدين بغرض التخلص من الإلتزام الذى يطالبه به الدائن. فالأصل هو

---

(١) نقض ٢٩/١١/١٩٧٩ س ٣٠ عدد ٢ ص ١٠٣

وجود السبب ومشروعيته وعلى من يدعى العكس إثبات ذلك[١]. فالسبب يفترض وجوده في بالعقد، ويفترض مشروعيته، ولو لم يذكر، فعدم ذكر السبب لا يبطل العقد لأن وجوده مفترض، وعلى من يدعى عدم وجود السبب أو عدم مشروعيته عبء إثبات ذلك توصلاً إلي الحكم ببطلان العقد.

فإذا لم يكن السبب مذكوراً في العقد، كما لو تعهد المدين بدفع مبلغ من النقود دون بيان السبب ودون إيضاح طبيعة التعهد وعما إذا كان مرجعه شراء أو هبة أو قرض. جاز للمدين إثبات عدم وجود السبب وعدم مشروعيته توصلاً لإبطال التزامه، والإثبات هنا جائز بكل الطرق لأن السبب واقعة مادية، كما أن إثبات التحايل نحو القانون ومخالفة النظام العام والآداب أمر جائز بكافة الطرق[٢].

أما إذا ذكر في العقد سبب مشروع فيفترض أنه حقيقي وعلى من يدعى العكس نفي ذلك، ويتم النفي بأحد طريقين:

الأول: إثبات صورية السبب المذكور في العقد، وينبغي إثبات ذلك بالكتابة، لأنه لا يجوز إثبات عكس ما هو ثابت بالكتابة إلا بالكتابة. إلا إذا كان المقصود بالصورية

---

(١) إذا أقر الدائن بعدم صحة السبب الوارد في سند الدين وذكر سبباً آخر مشروعاً على أنه السبب الحقيقي كان إقراره هذا غير قابل للتجزئة وكان الالتزام قائماً وصحيحاً ما لم يثبت المدين أن هذا السبب الآخر غير صحيح. (الطعن رقم ٨٥ سنة ٩ ق جلسة ١٩٣٧/٤/١٥)

(٢) السبب الرئيسي في عقد القرض هو دفع المقرض نقوداً إلي المقترض ومن هذا الدفع يتولد الالتزام برد المقابل. فإذا انتفى السبب بهذا المعني بطل العقد.(الطعن رقم ٣٣ سنة ٢ ق جلسة ١٩٣٢/١١/٣)

مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٣٧ من القانون المدنى بأنه إذا ذكر فى سند الدين أن القيمة دفعت نقداً، ثم قام الدليل على إنتفاء القرض، فإن على الدائن أن يقيم الدليل على أن للسند سبباً حقيقياً مشروعاً. (الطعن رقم ٢٧ سنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧١/٦/٢٤ س ٢٢ع٢ ص ٨٢٣).

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مجرد توقيع مصدر السند عليه يفيد التزامه بدفع قيمته ولو لم يذكر فيه سبب المديونية ذلك أن كل التزام لم يذكر له سبب فى العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً ما لم يقم الدليل على غير ذلك ويقع عبء الإثبات على من يدعى انعدام السبب، غير أن الادعاء بانعدام السبب لا يجوز للمدين إثباته بغير الكتابة إذا كان الالتزام مدنياً طالما لم يدع المتعاقد بوقوع احتيال على القانون. (الطعن رقم ٣٦٦ سنة ٥٨ق جلسة ١٩٩١/١/٣٠ س ٤٢ ص ٣٤٦)

التحايل على القانون أو مخالفة النظام العام والآداب، هنا يجوز إثبات الصورية بكافة الطرق. فإذا نجح فى ذلك انتقل عبء الإثبات إلى الدائن حيث يتعين عليه إثبات وجود سبب حقيقى ومشروع غير السبب الذى ثبتت صوريته. مفاد ذلك إذا ثبت صورية السبب المذكور في العقد، فإن العقد لا يصح ولا يمكن تفادى بطلانه إلا بإثبات وجود سبب آخر. ويمكن التوصل لذلك بكافة طرق الإثبات لأن وجود سند الدين المكتوب يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة تجوز تكملته بشهادة الشهود[1].

مثال ذلك التزام شخص بمبلغ من النقود كثمن للمبيع، ويدعى المدين أن هذا السبب المذكور صورى، وأن هذا المبلغ عبارة عن رشوة للدائن. ونظراً لأن هذا السبب غير مشروع فيجوز له إثباته بكل الطرق. فإذا نجح في ذلك وجب إبطال الالتزام إلا إذا استطاع الدائن أن يثبت بكل الطرق أن سبب الدين الحقيقى هو قرض مشروع.

ويستطيع المدين أيضاً إثبات عدم صحة السب المذكور فى العقد استناداً إلي الغلط كما لو توهم العقد هبة ثم تبين أنها هبة بمقابل. هنا يجوز له أن يثبت الغلط بكافة الطرق، ويمكنه كذلك إثبات أن السبب موهوم كما لو التزم بالدين بسبب توهمه بأنه مدين للدائن.

الثانى: إثبات صورية السبب المذكور في العقد، وإثبات أن السبب الحقيقى غير مشروع، ويجوز إثبات ذلك بكل الطرق لأننا بصدد عمل غير مشروع، فإذا نجح المدين فى ذلك تعين الحكم ببطلان العقد لعدم مشروعية السبب[2].

---

(٢) نقض ١٩٧٦/٦/٨ س ٢٧ ص ١٢٩١

(١) فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعى أن للالتزام سبباً مشروعاً أن يثبت ما يدعيه مؤداه أن ثمة فرضين، الأول أن يكون السبب غير مذكور فى العقد وفى هذا الفرض وضع المشرع قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سبباً مشروعاً ولو لم يذكر هذا السبب. على أن القرينة قابلة لإثبات العكس، فإذا ادعى المدين أن للعقد سبباً غير مشروع يقع علي عاتقه عبء إثبات ذلك فإن أثبت ذلك فعليه أيضاً أن يثبت علم الدائن بهذا السبب والفرض الثانى أن يذكر السبب فى العقد وفى هذا الفرض أيضاً ثمة قرينة قانونية على أن السبب المذكور فى العقد هو السبب الحقيقى، وهذه القرينة أيضاً قابلة لإثبات العكس، ويكون على المدين إما أن يقتصر على إثبات الصورية، وفى هذه الحالة ينتقل عبء إثبات السبب ومشروعيته على الدائن، وإما أن يثبت رأساً ان السبب الحقيقى للعقد غير مشروع، وثمة فارقاً بين الفرضين المذكورين. (الطعن رقم ٥٠٤ سنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٢/١١/١٤ س ٣٣ ص ٩١٥).

المبحث الرابع
بطلان العقد

نعرض لدراسة البطلان عبر مراحل ثلاث هى: مفهوم البطلان وأنواعه، تقرير البطلان، آثار البطلان.

المطلب الأول
مفهوم البطلان وأنواعه

الفرع الأول
مفهوم البطلان

(أ) تعريف:

البطلان هو الجزاء الذى قرره القانون عند تخلف ركن من أركان العقد (التراضى، المحل، السبب، الشكل فى العقود الشكلية)، أو شرط من شروط صحته (الأهلية، سلامة الإرادة). العقد الباطل هو العقد الذى لا تتوافر فيه مقومات وشروط العقد الصحيح. فلا يقوم العقد صحيحاً إلا إذا استجمع أركان انعقاده من رضى ومحل وسبب والشكل في حالة اشتراط القانون أو الاتفاق شكل محدد للانعقاد. ويبطل العقد إذا لم يستوف شرائط صحته، وذلك مثل وجود نقص فى الأهلية أو عيب من عيوب الإرادة (غلط، تدليس، استغلال، إكراه).

ويترتب على البطلان اعتبار العقد أو التصرف القانونى غير موجود، وأنه لم يقم منذ البداية ولا يرتب أى أثر سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة لغير.

(ب) البطلان وعدم النفاذ:

العقد غير النافذ هو عقد صحيح فيما بين طرفيه وينتج آثاره بينهما، ولكنه لا ينفذ فى حق الغير، وهو الأجنبى عن العقد، وذلك أعمالاً لمبدأ نسبية آثار العقود، فالعقد لا

يسرى في مواجهة شخص لم يشترك فيه. معنى ذلك أن عدم النفاذ أو عدم السريان يعنى أن العقد الصحيح المنتج لآثاره بين طرفيه لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة غير عاقديه، مثال ذلك إيجار ملك الغير، فهو صحيح وينتج أثره بين طرفيه، لكنه لا ينفذ فى مواجهة المالك الحقيقى. وكذلك العقد الذى أبرمه المدين المعسر، فهو يكون صحيحاً بين طرفيه، ولكنه لا يسرى فى حق الدائنين إذا ما طعنوا عليه بدعوى عدم نفاذ التصرفات. وكذلك العقد الذى يبرمه النائب خارج حدود نيابته، فهو صحيح فيما بين النائب ومن تعاقد معه إلا أنه لا ينفذ فى مواجهة الأصيل.

(جـ) البطلان والفسخ

الفسخ هو جزاء يرتبه القانون على عدم تنفيذ أحد طرفى العقد لالتزامه. فالعقد ينشأ صحيحاً، وينتج آثاره بين طرفيه، إلاأن أحدهما لا يقوم بتنفيذ التزامه، فيكون للعاقد الآخر طلب فسخ العقد لكى يتحلل مما عليه من التزام. ولذلك فالفسخ لا يكون إلا في العقود الملزمة للجانبين. والفسخ مثل البطلان من حيث الأثر يترتب عليه، كقاعدة عامة، زوال العقد بأثر رجعى أى منذ وقت إبرامه.

يرتبط البطلان بوجود خلل فى تكوين العقد عند إبرامه، فإذا توافرت أركان العقد وشروط صحته، فإنه ينشأ صحيحاً ويرتب آثاره، ولا يبطل إذا حدث بعد ذلك خلل فى أركانه أو شروطه، بل يمكن أن يؤدى ذلك إلى الفسخ. فالبطلان مرجعه عيب فى تكوين العقد، أما الفسخ فمرجعه خلل فى تنفيذ العقد إى لا حق لنشأته. فالعقد ينشأ صحيحاً ولا يحكم ببطلانه إذا فقد المتعاقد أهليته بعد إبرام العقد، أو إذا تغير الباعث كما لو استخدم المستأجر العين المؤجر فى غرض غير مشروع، أو إذا أصبح المحل مستحيلاً، كما لو هلك الشيء المبيع بعد العقد، فذلك لا يؤدي إلي بطلانه وإنما يعتبر سبباً من أسباب الفسخ.

الفرع الثانى

البطلان المطلق والبطلان النسبى

(أ) معيار التفرقة:

يستقر الفقه التقليدى على تقسيم البطلان إلي نوعين: مطلق ونسبى، وذلك بالنظر إلى أركان العقد من جهة وشروط صحته من جهة أخري، فإذا تخلف أحد أركان العقد كان البطلان مطلقاً لخطورة العيب الذي لحق العقد. وإذا تخلف شرط من شروط صحة العقد كان البطلان نسبياً لأن العيب أقل خطورة ويكون العقد قابلاً للإصلاح.

والعقد الباطل بطلاناً مطلقاً يعتبر غير موجود قانوناً، فهو والعدم سواء، لتخلف ركن أو أكثر من أركان انعقاده[1]، ويتم ذلك إذا انعدم الرضاء، أو تخلف المحل أو السبب، أو كانا غير مشروعين، أو تخلف شكل العقد إذا اشترط القانون أو الاتفاق شكلاً لانعقاده. والعقد الباطل بطلاناً نسبياً يعتبر صحيحاً وتترتب عليه آثاره إلا أنه معيب يمكن أن يقضى ببطلانه، لذا يقال بأنه عقد قابل للإبطال. فإذا ما تقرر البطلان فالآثار واحدة فى كل من البطلان المطلق والنسبى حيث يزول العقد فى الحالتين بأثر رجعي. ويكون البطلان نسبياً فى حالة تخلف شرط من شروط صحة العقد، وذلك مثل وجود عيب من عيوب الإرادة أو نقص فى أهلية أحد الطرفين.

وينظر البعض حديثاً إلى البطلان المطلق والنسبى من وجهة نظر مغايرة هى طبيعة المصلحة محل الحماية، فالبطلان المطلق يتقرر إذا انطوى إبرام العقد على مخالفة قاعدة تستهدف حماية مصلحة عامة. ويتقرر البطلان النسبى إذا انطوى إبرام العقد على مخالفة قاعدة تستهدف حماية مصلحة خاصة. وتعبر محكمة النقض عن ذلك

---

(١) لم ير المشرع - وعلي ما صرحت به المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدني - محلاً للتفريق بين العقد الباطل بطلاناً مطلقاً والعقد المعدوم على أساس أن البطلان المطلق يرجع إلى تخلف ركن من أركان العقد فى حكم الواقع أو القانون يحول دون انعقاده أو وجوده ويستتبع اعتبار العقد معدوما ولئن كان المشرع قد استبدل عبارة "لا ينعقد" فى المادة ١٠١ من القانون المدنى بعبارة "لا يكون صحيحاً" فى المادة ١٥٠ المقابلة لها فى المشروع التمهيدى، إلا أن ذلك وعلى ما جاء في الأعمال التحضيرية لهذا القانون - مجرد تعديل لفظى فى صياغة النص لم يقصد منه الخروج عن التقسيم الثنائى للبطلان. (نقض ١٩٧٣/٤/٢١ س ٢٤ ص ٦٤٩).

بقولها أنه إذا لم يحدد المشرع نوع البطلان فإنه يتحدد على ضوء الغاية التى تغياها المشرع من القاعدة محل المخالفة، فإن كانت حماية مصلحة عامة جرت أحكام البطلان المطلق، وإن كانت حماية مصلحة خاصة جرت أحكام البطلان النسبى[١].

(ب) حكم العقد الباطل والعقد القابل للإبطال:

يقع العقد باطلا إذا تخلف ركن من أركانه، فهو لا يقوم لأنه لم ينعقد أصلاً ولا وجود له شرعاً، ولهذا لا يرتب اثاراً فى الحال أو المستقبل، ويجوز لأى من الطرفين ولكل ذى مصلحة أن يتمسك ببطلانه والامتناع عن تنفيذه، وللمحكمة أن تقضى ببطلانه من تلقاء نفسها فى أى وقت، ولا يقبل الإجازة.

العقد القابل للإبطال أو الباطل بطلاناً نسبياً هو عقد توافرت له كل أركانه، ولكن تخلف فيه شرط من شروط الصحة، كما لو صدر من شخص ناقص الأهلية أو شاب الرضاء غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال. إن مثل هذا العقد ينشأ ويلزم أطرافه ويرتب آثاره. ولكن يجوز للمتعاقد الذى تقرر البطلان لمصلحته، بسبب نقص أهليته أو تعيب إرادته، أن يطلب إبطاله، وله أن يجيزه. وإذا سكت مدة معينة سقط حقه فى طلب الإبطال بالتقادم. فالعقد ينشأ صحيحاً ويظل كذلك حتى يقضى ببطلانه، فهو صحيح فى الحال وواجب النفاذ، إلا أنه يكون مهدداً بالإبطال، ويحق لمن تقرر بالبطلان لمصلحته أن يطلب إبطاله وله أن يجيزه ويطلب إلزام الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته.

---

(١) نقض ١٩٧٥/١٢/٢١ س ٢٦ ص ١٧٤٦

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأصل فى الإرادة هى المشروعية فلا يلحقها بطلان إلا إذا نص القانون على بطلان الالتزام الناشئ عنها صراحة أو كان هذا الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب محلاً أو سبباً أو كان على خلاف نص آمر أو ناه فى القانون، ويتحدد نوع البطلان بالغاية التى تغياها المشرع من القاعدة محل المخالفة فإن كانت حماية مصلحة عامة جرت أحكام البطلان المطلق ويجوز لكل ذى مصلحة التمسك به. (الطعن رقم ١٩٨٤ سنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٣/١٢ س ٤١ ص ٧٣٣).

(جـ) حالات البطلان المطلق:

يتقرر البطلان المطلق فى حالة تخلف أحد أركان العقد وذلك فى الحالات الآتية[١]:

١- إذا انعدم الرضاء، كما لو تم إبرام العقد عن طريق شخص عديم الأهلية غير مميز أو مجنون، أو تحت تأثير الغلط المانع أو الإكراه المادى، وفي حالة عدم تطابق القبول مع الإيجاب.

٢- إذا كان المحل غير موجود أو مستحيل أو غير مشروع أو غير معين أو غير قابل للتعيين.

٣- إذا تخلف السبب أو اتسم بعدم المشروعية.

٤- إذا تخلف الشكل الذى يتطلبه القانون كركن فى العقد، كما هو الحال في اشتراط الرسمية لإبرام الرهن الرسمى وهبة العقار.

٥- إذا ورد فى القانون نص خاص يقضى ببطلان العقد بطلاناً مطلقاً. مثال ذلك اشتراط تحديد مدة معينة لانعقاد الوعد بالتعاقد وبيع الوفاء، وبيع أموال الدولة الخاصة بغير طريق المزاد عند اشتراط القانون ذلك[٢].

---

(١) فالبطلان إما أن يرجع إلى اعتبارات شكلية أو اعتبارات موضوعية ففى الحالة الأولى يكون العقد الذى لا يتوافر ركن الشكل فيه باطلاً ولكن بالقدر الذى يتطلبه القانون من الشكل، ولما كان الشكل من صنع القانون فإن القانون هو الذى يعين له الجزاء الكافى في حالة الإخلال به، أما إذا رجع البطلان إلى اعتبارات موضوعية كما هو الحال فى انعدام أحد أركان العقد الثلاثة الرضا والمحل والسبب، فإن هذا البطلان هوالذى يخضع للقواعد العامة وقد عالج المشرع هذا النوع من البطلان بالقواعد المنصوص عليها فى المواد ١٤١، ١٤٢، ١٤٣، ١٤٤ من القانون المدنى وتخلص في أن العقد الباطل منعدم الأصل ولا ينتج أثاراً ولكل ذى مصلحة أن يتمسك به وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة وفى حالة البطلان يعاد المتعاقدان إلي الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وإلا جاز الحكم بالتعويض ويتحولّ العقد الباطل إلي عقد آخر صحيح إذا توافرت فيه أركان العقد الأخير دون إضافة لأي عنصر جديد إليه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرامه. (الطعن رقم ٧٤٤٨ سنة ٦٣ق جلسة ١٤/٤/١٩٩٤)

(٢) ومثال ذلك أيضاً: مفاد نصوص القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات أن المشرع حظر تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء ما لم تتوافر إحدي الحالات الواردة بالمادة الثانية أو يتوافر فى التصرف الشروط المبينة بالمادة الخامسة منه. وإلا كان التصرف باطلاً وتقضى المحكمة بالبطلان من تلقاء نفسها. (الطعن رقم ٢٠٧٠ سنة ٥١ق جلسة ٢٤/١/١٩٨٥ س ٣٦ ص ١٤٢)

إنظر مؤلفنا في القانون الزراعى، الإسكندرية ١٩٩٩

٦- وتقرر محكمة النقض بأن البطلان يكون مطلقاً بالنسبة للاتفاق المخالف لكل قاعدة قانونية مصحوبة بجزاء جنائي. فإذا قرر المشرع جزاءاً جنائياً عن مخالفة القاعدة القانونية فإن الاتفاق المخالف لهذه القاعدة يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً، لأن تقرير الجزاء الجنائي يكشف عن تعلق تلك القاعدة بالمصلحة العامة أي بالنظام العام[1].

٧- يستقر القضاء أيضاً علي الحكم بإبطال التصرف المبني على الغش نحو القانون، أي إذا كان الغرض منه الاحتيال على تطبيق القانون، للتهرب من حكم يتعلق بالنظام العام.

(د) حالات البطلان النسبي:

يكون العقد قابلاً للإبطال أو باطلاً نسبياً في عدة حالات هي:

١- إذا كان أحد المتعاقدين ناقص الأهلية، كالصبي المميز والسفيه وذو الغفلة.

٢- إذا شاب رضاء أحد المتعاقدين عيب من عيوب الإرادة، وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال.

٣- إذا ورد في القانون نص خاص يقضي بالبطلان النسبي للعقد. كما في حالة بيع ملك الغير، حيث يكون للمشتري طلب إبطال العقد.

المطلب الثاني

تقرير البطلان

نعرض في هذا المقام لمسائل ثلاث: التمسك بالبطلان، الإجازة، التقادم.

---

(١) نقض ١٩٨٢/١١/١٠ س ٣٣ ص ٨٨٧.

مثال المادة ١/٢٣ من القانون ١٩٨١/١٣٦ التي تقضي بتوقيع عقوبة جريمة النصب على المالك الذي يبيع أو يؤجر الوحدة السكنية لأكثر من شخص، أي يقوم بإبرام عقد بيع أو إيجار الشقة التي سبق أن تعاقد عليها مع شخص. هنا يكون العقد الثاني باطلاً بطلاناً مطلقاً.

انظر مؤلفنا في بطلان البيع الثاني، الإسكندرية ١٩٩٥

الفرع الأول
التمسك البطلان

(أ) التمسك بالبطلان المطلق:

إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذى مصلحة أن يتمسك ببطلانه، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها(١).

أولاً: من هو صاحب المصلحة؟ هو كل صاحب حق يتأثر بصحة العقد وبطلانه. أي أن يكون من شأن صحة أو بطلان العقد التأثير في حقوق طالب البطلان. ويتحقق ذلك بالنسبة لكل من المتعاقدين والخلف العام والخلف الخاص والدائنين.

١- يجوز لأي من المتعاقدين طلب البطلان. مثال ذلك التعاقد على توريد صفقة من المخدرات أو إنجاز عمل غير مشروع.

ولكن هذه القاعدة يرد عليها بعض الاستثناءات حيث يقتصر حق طلب بطلان العقد الباطل بطلاناً مطلقاً علي أحد الطرفين دون الآخر، ويحدث ذلك بمناسبة الاتفاق المخالف لقاعدة متعلقة بالنظام العام الحمائى، حيث يتقرر البطلان لحماية شخص معين في مواجهة شخص اخر، فلا يمكن لمن وجه ضده البطلان أن يتمسك به. مثال ذلك تقرير البطلان المطلق لكل اتفاق مخالف لأحكام الامتداد القانونى لعقد الإيجار وتحديد الأجرة فى ظل قانون إيجار الأماكن، هنا يقتصر حق التمسك بإبطال الاتفاق على المستأجر دون المؤجر. وكذلك الحال بالنسبة للاتفاق المخالف للقواعد الآمرة المقررة لحماية حقوق العامل، حيث يقتصر التمسك ببطلانه على العامل.

وفى حالة الوفاة فإن حق طلب البطلان ينتقل إلي الخلف العام، وهم الورثة والموصى لهم بحصة من التركة. فإذا باع شخص لآخر شيئاً غير مشروع، كان لأي منهما التمسك بالإبطال، وإذا توفى المشتري وطالب البائع ورثته بالثمن كان للورثة التمسك ببطلان

---

(١) تنص المادة ١٤١ مدنى على أنه: ١- إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، ولا يزول البطلان بالإجازة.

٢- وتسقط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد.

البيع.

٣- ويجوز للخلف الخاص كذلك التمسك بالبطلان وذلك إذا كان حقه يتأثر بوجود أو بطلان العقد الذى أبرمه السلف. فالخلف الخاص هنا هو كل من تلقى من أحد المتعاقدين حقاً يتأثر ببطلان العقد وصحته. يجوز لمشترى الشقة أن يطلب بطلان عقد الإيجار الذى أبرمه البائع عليها لأن له مصلحة في أن يتسلمها خالية. ويجوز للمشترى الثانى التمسك ببطلان عقد المشترى الأول كى تؤول إليه العين المبيعة خالصة.

٤- ودائنوا كل من المتعاقدين يجوز لهم التمسك بالبطلان إذا كان العقد يضر بحقوقهم. فدائنوا البائع لهم مصلحة فى البطلان لاسترداد المبيع والتنفيذ عليه، ودائنوا المشترى لهم مصلحة فى استرداد الثمن للتنفيذ عليه بحقوقهم. ويمارس الدائن دعوى البطلان باسمه الشخصى مباشرة أى بصفته الشخصية وباعتباره صاحب مصلحة فى التمسك بالبطلان. ويجوز للدائن أيضاً أن يطلب بطلان العقد بصفته نائباً عن مدينه الذى أبرم العقد، وذلك عن طريق الدعوى غير المباشرة إذا توافرت شروطها.

٥- ويجوز للغير الأجنبى عن المتعاقدين التمسك بالبطلان متي كانت له مصلحة فى ذلك. فيجوز لمشترى العقار التخلص من دعوى الشفعة التي يرفعها عليه الجار، عن طريق التمسك ببطلان سند ملكية هذا الجار الشفيع للعقار الذي يشفع به. ولو اشترى شخص عقاراً من غير مالكه بعقد باطل ثم حازه لخمس سنوات بحسن نية جاز له التمسك في مواجهة المالك بتملكه للعقار استناداً إلى التقادم الخمسى. هنا يجوز للمالك التمسك ببطلان عقد من يتمسك بالتقادم حتى يزول السبب الصحيح الذى يقوم عليه هذا التقادم. وتؤكد محكمة النقض أنه يمكن رفع الدعوى من صاحب المصلحة في رفعها كأن يكون له حق حال تقتضى المحافظة عليه بطلان العقد، فيطلب بطلانه ولو لم يكن طرفا فيه[1].

فإذا انعدمت المصلحة بالمعنى المتقدم فلا يمكن التمسك بالبطلان، فلا يجوز لغير

---

(١) نقض ١٩٣٧/١/٢٨ المجموعة فى ربع قرن ج١ ص ٦٢٣

هؤلاء السابق عرضهم طلب البطلان، فلا يجوز للجار التمسك ببطلان البيع الصادر من جاره بحجة أن له مصلحة فى عدم قدوم هذا المشترى غير المحبوب كجار جديد له. ولا يجوز للتاجر التمسك ببطلان عقد شركة يخشى منافستها له. فالمصلحة فى مثل هذه الحالات لا تبرر طلب البطلان لأنها لا تستند إلى حق يتأثر بصحة العقد أو بطلانه.

ثانياً: ويجوز للمحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها، فى أية حالة تكون عليها الدعوى، لأن العقد الباطل ليس له وجود قانونى. بل ويجب على المحكمة الحكم بالبطلان المطلق حتى ولو لم يطلبه منها أحد الخصوم وذلك لتعلق الأمر بالمصلحة العامة والنظام العام. فإذا رفع البائع دعوى علي المشترى يطالبه بالثمن فيتبين للقاضى أن المبيع هو مال عام مخصص للمنفعة العامة، هنا يقضى القاضى ببطلان العقد بطلاناً مطلقاً لعدم مشروعية المحل.

ثالثاً: وللنيابة العامة التمسك بالبطلان فى الحدود المقررة لها قانوناً. مثال ذلك الدعاوى الخاصة بعديمى الأهلية، والدعاوى التي ترى النيابة التدخل فيها لتعلقها بالنظام العام.

(ب) التمسك بالبطلان النسبي:

إن البطلان النسبى أمر مقرر لحماية المتعاقد ناقص الأهلية أو الذى شاب إرادته عيب معين، لذلك فإن المتعاقد الذى شرع البطلان لمصلحته هو وحده الذى يستطيع التمسك به، وليس للمتعاقد الاخر حقاً في طلب إبطال العقد[١]. فالتمسك بالبطلان يكون من حق من تعيبت إرادته بعيب الغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال دون

---

(١) تنص المادة ١٣٨ مدني على أنه: إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقاً فى إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق.

العقد القابل للإبطال بسبب نقص الأهلية أو لعيب شاب الإرادة له وجود قانونى إلى أن يتقرر بطلانه، ولا يستطيع أن يطلب إبطاله سوى من تقرر البطلان لمصلحته - ناقص الأهلية أو من شاب إرادته عيب - لما كان ذلك وكان المطعون ضدهم الأربعة الأول - وهم ليسوا طرفاً فى عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٦/٢/١ - قد طلبوا ابطاله تأسيساً على أن إرادة وزارة الأوقاف - المؤجرة - قد شابها عيب الغش والتدليس، وإذ استجاب الحكم المطعون فيه لطلباتهم وقضي بالبطلان لعيب شاب إرادة المؤجرة فإنه يكون قد خالف القانون. (الطعن رقم ٧٩٠ سنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٢/٢١ س ٢٢ ص ٥٧٣).

الطرف الآخر. والتمسك بالبطلان لنقص الأهلية يكون من حق القاصر وممثله القانوني. وقد يكون العقد قابلاً للإبطال لمصلحة الطرفين وذلك مثل تعاقد بين اثنين قصر، ووقوع المتعاقدين في الغلط.

وينتقل الحق في طلب الإبطال إلى ورثة صاحب الحق فيه أي إلى الخلف العام، حيث يحل محل السلف في كل ماله، فتؤول إليه جميع الحقوق التي كانت لسلفه. ومعنى ذلك أن الوارث يجوز له طلب الإبطال بمقتضى نفس الحق المباشر الذى كان للمورث.

ويجوز للخلف الخاص التمسك بالبطلان النسبي بوصفه دائناً عادياً لسلفه، وهنا يكون طلب البطلان عن طريق الدعوى غير المباشرة، ويستطيع الخلف الخاص التمسك بالإبطال كحق مباشر له باعتباره من مكملات الشيء الذى تلقاه عن سلفه. مثال ذلك من يشترى أرض تحت تأثير الغلط ثم يقوم ببيعها لشخص اخر. هنا يجوز للمشترى الثاني التمسك ببطلان عقد شراء سلفه للشيء المبيع إما عن طريق الدعوى غير المباشرة بوصفه دائناً للبائع، وإما بوصفه خلفاً خاصاً له حق مباشر انتقل إليه باعتباره من مكملات الحق الذي تلقاه من البائع.

ويجوز لدائنوا المتعاقد ممارسة دعوي الإبطال باسم مدينهم ونيابة عنه طبقاً لأحكام الدعوى غير المباشرة، وليس لهم التمسك بالبطلان النسبى بصفتهم الشخصية.

(جـ) الحكم بالبطلان:

أولاً: العقد الباطل بطلاناً مطلقاً لا ينعقد أصلاً فهو غير موجود، ومن ثم فإن بطلانه لا يحتاج إلى تقرير من القضاء، فالأصل أنه ليس هناك حاجة إلي صدور حكم ببطلانه، فهنا البطلان حاصل من تلقاء نفسه.

ولا تثور أية صعوبة إذا لم يكن أى من الطرفين قد شرع فى تنفيذ العقد، هنا يجوز لكل منهما أن يتصرف علي أساس عدم وجوده دون حاجة إلى استصدار حكم ببطلانه. وإذا طالب أحد الطرفين بتنفيذ التزاماته كان للطرف الآخر أن يدفع تلك المطالبة ببطلان العقد، فللبائع أن يتصرف فى الشيء المبيع من جديد، وللمشترى أن يحتفظ بالثمن وينفقه في أي وجه اخر.

وتثور الصعوبة فى حالة ما إذا كان قد تم تنفيذ العقد ولو جزئياً، كما لو كان المشترى قد تسلم المبيع ويرفض رده، هنا لا مفر من اللجوء إلي القضاء لاسترداد المبيع. يتعين علي المحكمة أن تبحث مسألة البطلان، وتقتضى به إذا ما تبين لها ذلك.، وتلزم المشترى برد المبيع للبائع. والحكم الصادر لا ينشئ البطلان بل كاشف ومقرر له، فالعقد باطل قبل صدور الحكم.

ثانياً: العقد القابل للإبطال موجود وينتج آثاره، وهو يظل كذلك إلى أن يتقرر بطلانه، ولا يتقرر الإبطال بالإرادة المنفردة، بل لا بد من الاتفاق عليه أو صدور حكم به. إذا كان أحد المتعاقدين ناقص الأهلية أو إرادته معيبة، فإنه لا يستطيع تقرير إبطال العقد بإرادته المنفردة، بل عليه، فى حالة عدم تسليم الطرف الآخر بالبطلان، إقامة دعوى بطلب إبطال العقد. وما دام هذا الحكم لم يصدر، فإن العقد يظل قائماً ومنتجاً لآثاره باعتباره عقداً صحيحاً. فالمشترى الواقع فى غلط لا يستطيع أن يمتنع عن دفع الثمن إلا إذا تمسك ببطلان العقد أمام القضاء وصدر الحكم بذلك.

ويبطل العقد إذا صدر الحكم بابطاله، والحكم هنا ينشئ حالة البطلان، لأن العقد كان صحيحاً ومنتجاً لاثاره. ولكن الحكم بالإبطال يكون له أثر رجعى، بمعنى أن العقد المحكوم بإبطاله يزول منذ إبرامه، وتزول كل الآثار التي ترتبت عليه في الفترة ما بين الإبرام وتاريخ صدور الحكم. ولذلك فإنه بعد الحكم بإبطال العقد الباطل بطلاناً نسبياً يصبح مثل العقد الباطل بطلاناً مطلقاً تماماً، أي أنه إذا ما تقرر البطلان فالآثار واحدة فى البطلان المطلق والبطلان النسبى.

ثالثاً: من المقرر فى حالة البطلان المطلق أنه يجوز للمحكمة أن تقضى ببطلان العقد من تلقاء نفسها ولو لم يطلب الخصوم ذلك، ولها أن تفعل ذلك فى أية مرحلة من مراحل الدعوى: أول درجة أو الاستئناف أو النقض. أما فى حالة البطلان النسبي فليس للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، بل لابد من أن يتمسك به صاحب المصلحة.

وإذا توافر سبب البطلان أو الإبطال وطلبه صاحب المصلحة أو من تقرر البطلان لحمايته، تعين على القاضى أن يحكم به، فليس للقاضى سلطة تقديرية فى قبوله أو رفض الحكم بالبطلان، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك. ومثاله العقد المشوب

بالاستغلال حيث يجوز للقاضى إبطال العقد أو إنقاص التزامات الطرف المغبون[١].

وإذا تم رفع دعوى بطلب إبطال العقد استناداً إلى سبب معين، وتم رفض الدعوى، فإن ذلك لا يمنع من رفع دعوى جديدة بطلب إبطال نفس العقد تأسيساً على طلب آخر مختلف لأن القضاء برفض دعوى الابطال أو البطلان بسبب معين لايعنى القضاء بصحة العقد ذاته. إذا رفع البائع دعوى ببطلان العقد استناداً إلى عدم تعيين المحل ورفُضت، فإن ذلك لا يمنع من رفع دعوى جديدة لإبطال نفس العقد تأسيساً علي وقوعه فى غلط جوهرى. أما إذا رفع المشترى دعوى بصحة العقد وصدر حكم بقبولها فإنه يمتنع بعد ذلك الطعن في العقد استناداً إلي أى سبب اخر كان من الممكن إبداؤه في تلك الدعوى، فالمحكمة تتعرض من خلال الحكم بصحة العقد إلى كافة أسباب البطلان التي قد تشوب العقد[٢].

الفرع الثانى

إجازة العقد القابل للإبطال

(أ) نطاق الإجازة:

من المقرر أن العقد الباطل بطلاناً مطلقاً لا يقبل الإجازة ، أما العقد القابل للإبطال فيقبل الإجازة، وهى لذلك تصحح البطلان النسبى حيث يتنازل من تقرر الإبطال لصالحه عن طلبه.

أولاً: العقد الباطل لا تلحقه الإجازة لأنه معدوم[٣]، ونظراً لأن البطلان يتعلق

---

(١) انظر ما سبق ص ١٥٢

(٢) نقض ١٩٦٦/٤/٢١ س ١٧ ص ٨٩٩

(٣) نقض ١/١٩ ١٩٧٧ س ٢٨ ص ٢٦١

وذلك باستثناء الحالات التي يقررها المشرع بنص خاص. مثال ذلك المادة ٤٨٩ التى تنص على أنه: "إذا قام الواهب أو ورثته مختارين بتنفيذ هبة باطلة لعيب فى الشكل، فلا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه"، هنا أباح القانون إجازة العقد الباطل لعيب فى الشكل وتقرر محكمة النقض بأن الهبة الباطلة لعيب فى الشكل لا ترد عليها الإجازة إلا عن طريق تنفيذها اختيارياًمن جانب الواهب أو ورثته بأن يكون الواهب أو الوارث عالماً بأن الهبة باطلة لعيبه في الشكل ومع ذلك يقدم على تنفيذها راضياً مختاراً وهو علي بينة من أمره فيسلم=

بالنظام العام فإن أى من الطرفين لا يملك إجازته. وليس للفرد أن يجبز الاتفاق المنطوى على المساس بالمصلحة العامة. فبيع المال العام يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً وليس للطرفين حق إجازته أو التنازل عن التمسك ببطلانه، والإجارة أو التنازل لا يقلب العقد صحيحاً، بل يظل على بطلانه ويمكن للمتعاقدين الامتناع عن تنفيذه.

ويجوز للطرفين إعادة إبرام العقد الباطل من جديد مع تفادى سبب البطلان، ويتطلب ذلك توافق الإرادتين لأننا بصدد عقد جديد ينشأ من وقت إبرامه، لذلك يلزم توافر الأهلية فى كل من المتعاقدين فى ذلك الوقت. ويختلف ذلك عن الإجازة فهى عمل قانونى صادر من جانب واحد وهو المجيز، ولها أثر رجعى حيث تقلب العقد الباطل صحيحاً من وقت نشوئه، ويكفى توافر الأهلية في المجيز وقت الإجازة.

ثانياً: الإجازة ترد على العقد القابل للإبطال لأنه عقد موجود قانوناً ومنتج لكل آثاره، ولا يبطل إلا بناء على طلب المتعاقد الذى شرع القانون الإبطال لمصلحته، فإذا تنازل هذا المتعاقد عن حقه فى طلب الإبطال وأجاز العقد، فإنه يستقر ويصبح نهائياً، ويعتبر العقد كأنه كان صحيحاً من الأصل، ولا يجوز المطالبة بإبطاله من جديد، لأن قابلية العقد للإبطال تزول بإجازة صاحب الحق فى ذلك.

(ب) مفهوم الإجازة، صورها، إثباتها:

١- تعريف: الإجازة هي النزول عن حق طلب الإبطال، وتصدر من صاحب الحق فيها وهو المتعاقد الذى تقرر الإبطال لمصلحته، وهو الذى يملك النزول عنه، ويترتب على الإجازة تصحيح عقد ينقصه شرط من شروط الصحة، فيصير صحيحاً ويستقر بصفة نهائية.

والإجازة تصرف قانونى يصدر من جانب واحد (المجيز) وهو المتعاقد الذى يقرر القانون الإبطال لصالحه، فهى عمل قانوني منفرد، ومن ثم لا تحتاج إلى علم أو موافقة من الطرف الآخر و قبوله لها، فالإجازة تُحدث أثرها دون حاجة إلي علم أو قبول الطرف الآخر.

= المال الموهوب إلى الموهوب له قاصداً من ذلك إجازة الهبة، فتنقلب الهبة الباطلة إلى هبة صحيحة بهذه الإجازة الخاصة، وليس له أن يسترد ما سلمه (نقض ٩٨/٣/س ٣٦ ص ٦٢١) .

٢- وتختلف الإجازة عن الإقرار، فالإجازة تصدر من طرف فى عقد قابل للإبطال فينقلب صحيحاً بصفة نهائية. أما الإقرار فهو تصرف من جانب واحد كالإجازة، إلا أنه يصدر من شخص أجنبى عن العقد، ويرد الإقرار على عقد صحيح، ويقصد به صاحبه إضافة آثار العقد إلى نفسه، أى يجعله سارياً فى حقه، رغم أنه لم يكن طرفاً فيه. مثال ذلك إقرار المالك لبيع الغير ملكه، وإقرار الموكل لتصرف الوكيل الذى جاوز فيه حدود الوكالة.

٣- الإجازة الصريحة والضمنية: والإجازة قد تكون صريحة أو ضمنية[١]. تكون الإجازة صريحة إذا صدرت من المجيز بعبارات تفيد بوضوح اتجاه نية المجيز إلى النزول عن حق طلب الإبطال، ولا يشترط فيها عبارات أو بيانات معينة أو شكل محدد.

أما الإجازة الضمنية فيستدل عليها من ظروف الحال، بشرط أن يكون هذا الاستدلال قاطعاً فى إفادة النزول عن حق التمسك بالإبطال، ذلك أن النزول عن الحق لا يُفترض ولا ينبغى التوسع فى تفسير ما يؤدى إليه. وتستفاد الإجازة الضمنية من أي عمل يصدر عن المجيز يكون قاطعاً، من الظروف التي صدر فيها، فى دلالته على الإجازة. ويشمل ذلك كل سلوك من شأنه أن يفصح عن نية الإجازة. ولعل أهم صور الإجازة الضمنية هى أن يقوم من له الحق فى الإبطال بتنفيذ العقد وهو على بينة من الأمر، أو يطالب المتعاقد الآخر بتنفيذ العقد[٢]. ومثال ذلك يقوم المشترى ببيع الأرض التى اشتراها أو يبنى عليها رغم علمه بقابلية العقد الذى اشترى به تلك الأرض للإبطال لوقوعه فى غلط جوهرى. وكما لو اشترى قاصر عقاراً ثم قام ببيعه بعد بلوغه سن الرشد. كما قُضى بأن الإجازة الضمنية لعقد القسمة تُستفاد من توقيع القاصر، بعد بلوغه سن الرشد، كشاهد على عقود البيع الصادرة من بعض المتقاسمين على أنصبتهم التي آلت إليهم بمقتضى القسمة التى أبرمها معهم وهو قاصر[٣].

---

(١) تنص المادة ١٣٩ مدنى على أنه: ١- يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية.

٢- وتستند الإجازة إلي التاريخ الذي تم فيه العقد، دون إخلال بحقوق الغير.

(٢) نقض ١٩٦٣/٣/١٤ س ١٤ ص ٢٩٨، ويقرر الحكم أن للمشترى فى بيع ملك الغير، وهو قابل للإبطال أن يطالب البائع بتنفيذ التزاماته فإن فعل اعتبر ذلك منه إجازة للعقد.

(٣) نقض ١٩٦٢/٥/٣ س ١٣ ص ٥٩٥.

٤- إثبات الإجازة: يقع عبء إثبات الإجازة على عاتق من يدعيها، وهو الطرف الآخر غير المجيز. ونظراً لأن الإجازة غير صادرة منه فله أن يثبتها بكافة الطرق بما فى ذلك البينة والقرائن[١].

واستخلاص حصول الإجازة يعد من مسائل الواقع، ومن ثم يتمتع قاضى الموضوع بسلطة استخلاصها، فله أن يستظهر قيام الإجازة الضمنية للعقد من ظروف الحال ووقائع الدعوى ومستنداتها، دون أن يخضع فى تقديره لرقابة محكمة النقض طالما قام قضاؤه على أسباب سائغة من شأنها أن تحمله[٢].

(جـ) شروط الإجازة:

الإجازة تصرف قانونى، لذلك يلزم لصحتها توافر كافة شروط صحة التصرفات القانونية، ومن ثم ينبغى لصحة الإجازة توافر الشروط الآتية:

١- يجب أن تصدر الإجازة من صاحب الحق فى التمسك بإبطال العقد[٣].

٢- يجب أن تتوافر لدى المجيز أهلية إبرام العقد الذى يجيزه. فإذا كان هذا العقد تصرفاً كالبيع، وجب توافر أهلية التصرف لدى المجيز أى بلوغ سن الرشد[٤].

٣- يجب أن يكون المجيز عالماً بالعيب الذى يشوب العقد ويجعله قابلا للإبطال.

---

(١) نقض ١٩٧٢/٢/١٥ س ٢٣ ص ١٦٢

وتقرر بأنه لما كان من المقرر أن عبء إثبات إجازة عقد قابل للإبطال إنما يقع على عاتق مدعي الإجازة، فإذا لم يقدم الطاعنون ما يدل على تمسكهم بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع، فإنه لا يقبل منهم إثارته أمام محكمة النقض لأول مرة.

نقض ١٩٩٥/٢/١ س ٤٦ ص ٣٠٢

(٢) نقض ١٩٨٩/٥/١٠ س ٤٠ ص ٢٤٩.

(٣) انظر ما سبق ص ١٩٢ .

(٤) لذلك قضى بأن الإجازة الضمنية لعقد البيع القابل للإبطال من أعمال التصرف ومن ثم لا يملكها القيم على المحجور عليه ولا الوصى على القاصر إلا بإذن محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال ومن ثم عدم اعتبار سكوت القيم عن طلب إبطال العقد الصادر من المحجور عليه إجازة ضمنية له. نقض ١٩٨٧/١/١٤ س ٣٨ .

معنى ذلك أن المجيز تتجه نيته إلى النزول عن حقه فى طلب الإبطال وإجازة العقد رغم علمه بقابليته للإبطال وبالعيب الذى يشوبه.

٤- يجب أن تصدر الإجازة بعد زوال السبب الذى قرر القانون من أجله قابلية العقد للإبطال. فناقص الأهلية لا يستطيع إجازة العقد الذى أبرمه إلا بعد إكتمال أهليته. ومن شاب رضاءه عيب لا تكون إجازته صحيحة إلا بعد زوال هذا العيب، وذلك حتى لا تكون الإجازة معيبة بدورها بنفس العيب، أى يجب أن تكون خالية من عيوب الرضاء. فإذا كان المتعاقد ما زال قاصراً أو واقعاً تحت تأثير الغلط أو الإكراه فإن الإجازة تكون معيبة ولا تنتج أثرها في تصحيح العقد.

٥- ينبغى الإشارة إلى حالة البطلان الناجم عن مخالفة قاعدة متعلقة بالنظام العام الحمائى، مثال ذلك القواعد التي تقرر حماية معينة للمستأجر والعامل. فإذا تم إبرام عقد عمل بالمخالفة للحد الأدنى للأجرة أو أيام الراحة المقررة للعامل فإن تلك الشروط المخالفة تقع باطلة، ويجوز للعامل التمسك بالبطلان. هنا ينبغى التحفظ فى استنتاج نزول العامل عن التمسك بحقه بسبب ضعف مركزه الاقتصادي والاجتماعي. ومن ثم لا يمكن أن تستفاد الإجازة أو النزول عن التمسك بالبطلان من سكوت العامل مدة طويلة، فلا تجوز الإجازة إلا بعد زوال حالة الضعف وعودة التوازن، ذلك أن علاقة التبعية والخضوع لصاحب العمل تظل سائدة طوال مدة العقد، ولهذا فلا تصح الإجازة إلا بعد إنتهاء العقد.

(د) أثر الإجازة:

١- يترتب على الإجازة سقوط الحق فى التمسك بإبطال العقد، ولا يمكن التمسك به بعد الإجازة، سواء كان هذا التمسك بطريق الدفع أو بطريق الدعوى. ويستقر العقد بصفة نهائية، فتؤدى الإجازة إلى تطهير العقد مما لحق به من عيب، ويصبح غير مهدد بالزوال، ويستمر بقاء العقد صحيحاً مرتباً آثاره كاملة وفقاً لشروطه. يعتبر العقد

صحيحاً من وقت صدوره لا من وقت الإجازة، لأن للإجازة أثراً رجعياً.

٢- يقتصر أثر الإجازة على العيب الذى وردت عليه، ويترتب عليها تصحيح العقد من ذلك العيب. فإن كانت هنا عيوب أخرى، بقي باب الطعن مفتوحاً من أجلها. فإذا اشترى قاصر تمثالاً معتقداً أنه أثرى وأجاز العقد بعد بلوغ سن الرشد فيما يتعلق بنقص الأهلية، بقى له الحق فى إبطال العقد للغلط.

٣- يقتصر أثر الإجازة على المجيز، فإذا كان البطلان مقرراً لمصلحة أكثر من شخص فإن الإجازة الصادرة من أحدهم لا تمس إطلاقاً حق الآخرين فى طلب البطلان. فإذا باع عدة أخوة عقاراً وكان من بينهم قاصران وآخر إرادته معيبة بالغلط، فإن الإجازة الصادرة من أحدهم لا تؤثر في حق الآخرين فى طلب الإبطال.

٤- إن الإجازة لا تخل بحقوق الغير. والمقصود بالغير هنا هو من تلقى حقاً ممن تقرر الإبطال لمصلحته، ويترتب على الإجازة المساس بهذا الحق. مثال ذلك أن يبيع القاصر قطعة أرض ثم يقوم برهنها بعد بلوغه سن الرشد، فينشأ للدائن المرتهن حق على تلك الأرض، فإذا أجاز البيع بعد ذلك، فإن تلك الإجازة لا تؤثر فى حق الدائن لأن الرهن يظل قائماً لمصلحته على الأرض.

ولا ينطبق ذلك على من يتلقى حقاً من المتعاقد الآخر الذى ليس له حق التمسك بالإبطال. فإذا اشترى قاصر عيناً، ثم قام البائع ببيعها مرة أخرى إلى مشترى جديد ظناً منه أن القاصر سوف يبطل العقد، ولكن القاصر أجاز العقد بعد بلوغه سن الرشد، هنا تنتج الإجازة أثرها في مواجهة المشترى الثانى وليس له التمسك بنشوء حق له لا ينبغى أن تمس به الإجازة.

الفرع الثالث

تقادم البطلان

ينبغى التفرقة فى هذا الصدد بين البطلان المطلق، والبطلان النسبى.

(أ) البطلان المطلق:

إذا كان العقد باطلاً بطلاناً فإنه ينبغى التفرقة بين دعوي البطلان والدفع بالبطلان.

أولاً: تقادم دعوى البطلان: ينص القانون على سقوط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد[1]. وسقوط الدعوى لا يعني أن العقد أصبح صحيحاً بل يظل باطلاً، كل ما فى الأمر أن دعوي البطلان تصبح غير مقبولة بعد مضى المدة الطويلة. والحكمة من ذلك هى ضرورة الحفاظ على استقرار الأوضاع الفعلية التى وجدت منذ صدور العقد الباطل.

ويلجأ إلى دعوى البطلان عادة المتعاقد الذى نفذ التزامه ويرغب فى استرداد ما أداه، فيجب عليه أن يقيم دعواه قبل انقضاء مدة التقادم، فإذا انقضت تلك المدة فإن دعوى طلب الحكم ببطلان العقد ورد ما أداه لا تقبل لسقوطها بالتقادم. فإذا تسلم المشترى المبيع فى عقد بيع باطل ومرت مدة خمس عشرة سنة على البيع، ورفع البائع دعوى بطلان البيع واسترداد المبيع كان للمشترى أن يتمسك بسقوط تلك الدعوى بالتقادم.

ثانياً: الدفع بالبطلان لا يتقادم: إذا كانت دعوى الإبطال تسقط بالتقادم الطويل، فإن الدفع بالبطلان لا يسقط بالتقادم مهما طالت المدة، معنى ذلك أنه يمكن التمسك بهذا البطلان عن طريق الدفع مهما طال الزمن. فإذا رفع المتعاقد في عقد باطل دعوى يطالب فيها بتنفيذ العقد كان للطرف الآخر، الذى يكون في مركز المدافع أو المدعي عليه، التمسك بالحق فى البطلان فى صورة دفع للتخلص من الدعوي المرفوعة بالعقد

---

(١) التقادم لا يتعلق بالنظام العام ويجب التمسك به أمام محكمة الموضوع وإذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعنين لم يتمسكوا أمام محكمة الموضوع بتقادم دعوي البطلان، فإن لا يقبل منهم التمسك بالتقادم لأول مرة أمام هذه المحكمة.(الطعن رقم ٣٩ سنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/١٥ س ٢٨ ص ١٩١٠)

الباطل[١]. ففى عقد البيع الباطل إذا طالب المشترى البائع بتسليم المبيع كان للأخير أن يدفع تلك المطالبة بتمسكه ببطلان البيع، مهما كانت المدة الفاصلة بين إبرام البيع وبين المطالبة.

(ب) البطلان النسبي:

إذا كان العقد قابلاً للإبطال أى باطلاً بطلاناً نسبياً، فإن الحق فى المطالبة بإبطاله يسقط بالتقادم بمضى المدة التي حددها القانون. ويترتب على سقوط هذا الحق أنه لا يجوز التمسك بالإبطال سواء عن طريق الدعوى أو عن طريق الدفع، ومن ثم فإن العقد يصبح صحيحاً بصفة نهائية، ويثبت هذا الوصف للعقد من وقت إبرامه.

وتختلف مدة تقادم دعوي الإبطال بحسب الأحوال:

أولاً: يسقط الحق فى التمسك بالإبطال بمضى ثلاث سنوات تبدأ من وقت اكتشاف الغلط أو التدليس، أو من وقت انقطاع الإكراه، وفى جميع الأحوال يسقط الحق فى طلب الإبطال بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد[٢]. معنى ذلك أن هذا الحق يسقط بأقصر الأجلين: ثلاث سنوات من وقت زوال العيب أو خمس عشرة سنة من وقت صدور العقد. فإذا اكتشف المتعاقد وقوعه في غلط بعد عامين من إبرام العقد، فإن الحق فى طلب الإبطال يسقط بعد مضى ثلاث سنوات من وقت إكتشاف الغلط. أما إذا تم

---

(١) المقرر أنه ولئن كانت دعوي البطلان تسقط بمضى خمسة عشر سنة إلا أن الدفع بهذا البطلان- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يسقط بالتقادم أبداً. ذلك أن العقد الباطل - يظل معدوماً فلا ينقلب مع الزمن صحيحاً، وإنما تتقادم الدعوى فلا تسمع بعد مضى المدة الطويلة أما إثارة البطلان كدفع ضمن دعوى مرفوعة بالعقد فلا تجوز مواجهته بالتقادم لأنه دفع والدفوع لا تتقادم (طعن ٣٠١١ ص ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٤/١٣)

(٢) تنص المادة ١٤٠ مدنى على أنه: ١- يسقط الحق فى إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات.

٢- ويبدأ سريان هذه المدة، فى حالة نقص الأهلية، من اليوم الذى يزول فيه هذا السبب، وفى حالة الغلط أوالتدليس، من اليوم الذى ينكشف فيه، وفي حالة الإكراه، من يوم انقطاعه، وفى كل حال لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد.

اكتشاف الغلط بعد ثلاث عشرة سنة من تاريخ العقد فإن الحق فى الإبطال يسقط بعد مرور عامين من ذلك الاكتشاف أى بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد[١].

ثانياً: إذا كان سبب الإبطال هو نقص الأهلية، فإن الحق فى طلب الإبطال يسقط بالتقادم بمضى ثلاث سنوات من وقت اكتمال الأهلية، وذلك بصرف النظر عن المدة التى مضت من وقت إبرام العقد.

ثالثاً: وفى حالة الاستغلال فإن الحق فى التمسك بالإبطال يسقط بمضى سنة تبدأ من تاريخ إبرام العقد. وهذه المدة، بخلاف مدة التقادم السابقة، هى ميعاد سقوط لا تقبل الوقف أو الانقطاع.

المطلب الثالث

آثار البطلان

ينصرف الحديث هنا إلى البطلان بنوعيه: المطلق والنسبى. وسبق أن رأينا أن الاختلاف بين النوعين قائم قبل تقرير البطلان، فإذا ما تم إبطال العقد القابل للإبطال (الباطل بطلاناً نسبياً) بالتراضى أو بحكم من القضاء، فإنه يصبح هو والعقد الباطل بطلاناً مطلقاً سواء، حيث تترتب نفس الآثار، فيزول العقد فى الحالتين بأثر رجعى.

القاعدة أنه يترتب على بطلان العقد زواله بأثر رجعى[٢]. وفي بعض الحالات يزول

(١) إن سقوط الحق فى إبطال العقد المقابل لذلك يكون بمضى ثلاث سنوات يبدأ سريانها بالنسبة لحالة الغلط أو التدليس من اليوم الذى تكتشف فيه هذه الحالة بحيث إذا انقضت هذه المدة انقلب العقد صحيحاً، ولا يجوز بعد ذلك إبطاله لا عن طريق الدعوى ولا عن طريق الدفع باعتبار أن الدفع في هذه الحالة لا يعدو أن يكون في حقيقته دعوى فرعية بالإبطال. (الطعن رقم ٢٤٨ سنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٢١)

(٢) بطلان العقد بطلاناً مطلقاً لسبب معين لا يمنع طرفيه من إبرام عقد جديد بدلاً منه لا يشوبه البطلان.

إذ كان الحكم المطعون فيه على ما أوضحه فى مدونات قد أقام قضاءه بصحة التعاقد على ما استخلصه من أن قيام المطعون ضده بالوفاء بالعديد من أقساط ثمن الشقة محل النزاع بعد صدور القرار باعتماد التقسيم وتوالى قبول الطاعن منه هذا الوفاء، يدل على ان إرادة الطرفين قد تلاقت وانصرفت إلي إبرام البيع بينهما مرة أخرى بذات الشروط فانعقد بذلك عقد جديد توافرت له أركانه وشرائط صحته، ولم يقل بأن إجازة لاحقة قد أزالت البطلان عن البيع الأول نتيجة قبول أقساط ثمن الشقة المبيعة فمن ثم يكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس. (نقض ١٩٨٣/١٢/١٥ س ٣٤ ص ١٨١٩)

العقد بصفة جزئية، وهذا ما يسمى بالبطلان الجزئى أو إنقاص العقد. وهناك حالات أخرى يتحول فيه العقد الباطل إلي عقد آخر صحيح، وهذا ما يسمى بتحول العقد. ويثور التساؤل أخيراً عن إمكانية طلب التعويض عن بطلان العقد.

الفرع الأول

زوال العقد الباطل

يترتب على البطلان زوال العقد، ويختلف الحكم، فى هذا الصدد، فيما بين المتعاقدين عنه بالنسبة للغير.

الغصن الأول

أثر البطلان فيما بين المتعاقدين

يترتب على بطلان العقد عدم جواز المطالبة بتنفيذه، وزواله بأثر رجعى بحيث يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد.

(أ) عدم جواز المطالبة بالتنفيذ:

يترتب على بطلان العقد زواله، ولا تتولد عنه الآثار المقصودة من إبرامه. فإذا كان العقد الذى تقرر بطلانه لم يبدأ تنفيذه بعد من أى من الطرفين، فلا يلتزم أي من المتعاقدين بشيء نحو الاخر. لا يجوز لأى منهما أن يطالب الآخر بتنفيذ التزاماته التى يرتبها العقد فيما لو كان صحيحاً. فإذا طالب أحد العاقدين بشيء من ذلك، كان للطرف الآخر أن يدفع هذه المطالبة بالبطلان.

فإذا كنا بصدد بيع باطل أو تم إبطاله وطالب المشترى البائع بتسليم المبيع كان للبائع أن يدفع هذه المطالبة بالبطلان. ونفس الشيء عند المطالبة بالثمن يجوز للمشترى توقى ذلك بالدفع بالبطلان.

(ب) الالتزام بالرد:

يترتب على صدور حكم بإبطال العقد أو ببطلانه زواله بأثر رجعى. يبطل العقد بأثر رجعى ويعتبر كأن لم يكن ويزول كل أثر له. فالحكم القضائى يكون كاشفاً وليس

منشئاً لحالة البطلان أو الإبطال.

ويعنى الأثر الرجعى عودة المتعاقدين إلي الحالة التي كانا عليها قبل العقد، ويلتزم كل منهما بأن يرد للآخر ما حصل عليه بموجب العقد الذى تم إبطاله. ويستوى فى ذلك العقد الباطل والعقد القابل للإبطال.

ويثور ذلك فى حالة ما إذا تم تنفيذ العقد الباطل كلياً أو جزئياً من أحد الطرفين أو منهما معاً ثم يتقرر البطلان بعد ذلك، هنا يتعين، إعمالا للأثر الرجعى للبطلان، إعادة المتعاقدين للحالة التي كانا عليها قبل التعاقد. فإذا تم تنفيذ عقد بيع باطل وجب رد المبيع للبائع [١]ورد الثمن للمشترى.

وأساس الإلتزام بالرد هو دفع غير المستحق. فمن المقرر أنه يجب استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لإلتزام لم يتحقق سببه أو لالتزام زال سببه بعد أن تحقق[٢]. فنتيجة للأثرالرجعى لبطلان العقد أو لإبطاله يعتبر كل متعاقد قد أخذ ما أعطاه إياه المتعاقد الآخر من غير أن يكون له حق فيه، ومن ثم يلتزم برده إليه[٣].

(جـ) نطاق الالتزام بالرد:

إن قاعدة الالتزام بالرد ليست مطلقة بل ترد عليها بعض القيود[٤] التى ترجع لاعتبارات الواقع واستقرار المعاملات ومراعاة بعض المصالح الجديرة بالحماية.

أولاً: الأصل أن يكون الرد عيناً بحيث يرد كل متعاقد للآخر ما حصل عليه بموجب العقد، إلا إنه قد يتعذر على المتعاقد، أحياناً ، رد عين ما حصل عليه، كما إذا كان

---

(١) ما لم تكن الملكية قد آلت إلي المشترى بسبب آخر من أسباب كسب الملكية نقض ١٩٨٨/٣/٢٢ س ٣٩ ح١ ص ٤٥١

(٢) م ١٨٢مدنى.

(٣) نقض ١٩٨٩/٣/٦ س ٤٠ ص ٧٣٥.

(٤) تنص المادة ١٤٢ مدنى على أنه: ١- فى حالتى إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلي الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل.

٢- ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية، إذا أبطل العقد لنقص أهليته، أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد.

الشيء قد هلك أو تلف. هنا يمكن إلزام المتعاقد الذى استحال عليه الرد بدفع تعويض معادل[١]، والمفروض في هذا التعويض أن يكون بحسب قيمة الشيء المبيع مثلاً. ومفاد ذلك أن التعويض المعادل يقوم مقام الرد العيني. ولا يعتبر هذا التعويض من قبيل الثمن ولا يخضع لأحكامه، وإنما يخضع لأحكام التعويض وحدها.

ثانياً: إذا ترتب على تنفيذ العقد الباطل انتقال حيازة شيء إلي أحد الطرفين، هنا يتعين حمايته إذا كان حسن النية لا يعلم بسبب البطلان. وتتمثل الحماية فى عدة وجوه.

١- يعامل معاملة الحائز حسن النية فيما يتعلق بالثمار، فهو يلتزم برد الشيء الذى تسلمه ويحتفظ لنفسه بالثمار سواء استهلكها أم لا. ويلتزم برد الفوائد والثمرات من يوم رفع دعوى البطلان[٢].

٢- يعامل المتعاقد معاملة الحائز الذى يلتزم برد ما يحوزه وذلك بالنسبة للمصروفات التى قد يكون أنفقها عليه[٣].

٣- إذا كان المتعاقد الحائز حسن النية فلا يلتزم بدفع أى تعويض مقابل الانتفاع بالشيء الذى يلتزم برده إلى الطرف الآخر، ومن ثم لا محل لأى تعويض معادل عن الاستهلاك فى الفترة ما بين تسلم الشيء وإبطال العقد.

٤- لا يلتزم المتعاقد حسن النية، فى حالة الهلاك الكلى للشيء الذى يحوزه، إلا بدفع مقدار ما عاد عليه من فائدة ترتبت على هذا الهلاك مثل إنقاض المنزل. وفى حالة

---

(١) م ١/١٤٢ مدنى. وترى محكمة النقض أن أساس الحكم بالتعويض المعادل فى حالة إبطال العقد أو بطلانه مع استحالة إعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبله، إنما هو المسؤولة التقصيرية. نقض ١٩٦٩/٦/٤ س ٢٠ ص ٨٦٨.

(٢) م ١٨٥ مدنى.

(٣) وتطبق أحكام المادة ٩٨٠ التى تقضى بأن على المالك الذى يرد إليه ملكه أن يؤدي إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية. فإذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها، ومع ذلك يجوز له أن ينزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى إلا إذا اختار المالك أن يستبقيها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة. أما المصروفات النافعة فيسرى فى شأنها أحكام المادتين ٩٢٤، ٩٢٥ .

سوء النية فإنه يكون مسؤولاً عن هلاك الشيء أو تلفه، ولو كان ذلك ناشئا عن حادث مفاجيء، إلا إذا أثبت أن الشيء كان يهلك أو يتلف ولو كان باقياً في يد صاحبه[1].

ثالثاً: يستحيل إعمال الأثر الرجعي للبطلان عيناً في العقود الزمنية، مثل عقد الإيجار وعقد العمل، حيث يستحيل مادياً إزالة بعض الآثار التي ترتبت عليها في الماضي، فلا يمكن رد المنفعة التي حصل عليها المستأجر أورد العمل الذي أداه العامل. هنا يلتزم المستأجر بأن يدفع تعويضاً عن الانتفاع الذي حصل عليه، ويتم تقدير هذا التعويض، في الغالب، بمقدار الأجرة، ولكنه لا يعد أجرة، ولا تضمنه ضمانات الأجرة، فلا يكفله امتياز المؤجر، ولا يتقادم بمدة تقادم الأجرة. ويلتزم صاحب العمل بأن يرد للعامل تعويضاً معادلاً لما أداه من عمل وبذل من جهد. يقدر القاضي، غالباً، هذا التعويض بما يعادل ما كان يستحقه العامل من أجر، إلا أن ذلك التعويض لا يعد أجراً ولا يخضع لأحكامه.

رابعاً: إذا تم إبطال العقد بسبب نقص الأهلية، فإن المتعاقد ناقص الأهلية يلتزم فقط برد ما عاد عليه من منفعة بسبب العقد. قرر المشرع هذا المبدأ لحماية ناقصي الأهلية واستثناهم من قاعدة الالتزام بالرد. فناقص الأهلية لايلتزم برد ماحصل عليه بموجب العقد الباطل إلا في حدود ما عاد عليه من منفعة مادية كانت أو معنوية. فإذا باع القاصر عقاراً وقبض ثمنه وأنفق أغلبه في اللهو وأنفق جزءاً يسيراً منه في ضروريات الحياة، فهو لا يلتزم، في حالة إبطال العقد، إلا برد هذا الجزء اليسير من الثمن للمشتري.

وبالرغم من أن النص يتكلم عن ناقص الأهلية إلا أن حكمه واجب التطبيق، من باب أولى، على عديم الأهلية لأنه أجدر بالحماية، ويعد ذلك أعمالاً للقاعدة العامة التي قررها المشرع بقوله إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزما إلا بالقدر الذي أثرى به[2].

---

(١) م ٩٨٣، ٩٨٤ مدني.

(٢) م ١٦٨ مدني.

والأصل فى الإنسان اكتمال الأهلية وعلى من يدعى نقص الأهلية إثبات ذلك. فمتى ثبت نقص الأهلية كان الحكم هو عدم التزامه برد ما حصل عليه من العقد الباطل. ويقع على الطرف الآخر الذى يريد استرداد ما لدى ناقص الأهلية، عبء إثبات ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد، أى ينبغى على المتعاقد الآخر إقامة الدليل على أن ناقص الأهلية قد استفاد مما أخذه منه. وتعبر محكمة النقض عن ذلك قبولها أن عبء الإثبات فى بيان أن ناقص الأهلية قد أثرى وفى تقدير مدى إثرائه يقع على عاتق الدافع الذى يطلب رد ما دفع، فإذا عجز عن الإثبات كان ذلك موجباً فى ذاته لرفض طلبه[١].

خامساً: تقضي القاعدة الرومانية الشهيرة بأنه لا يجوز للطرف الملوث أن يتمسك بتلوثه. وأعمالاً لتلك القاعدة تضمن المشروع التمهيدى للقانون المدنى نصاً يقضى بأنه لا يجوز لمن وفى بالتزام مخالف للآداب أن يسترد ما دفعه إلا إذا كان هو فى التزامه لم يخالف الآداب. معنى ذلك ان حق المطالبة بالرد قاصر على الطرف الذى لم يخالف الآداب. فمستأجر الأرض لزراعتها مخدرات لا يجوز له استرداد ما دفعه.

ولكن هذه القاعدة لقيت معارضة حيث تتعارض مع منطق البطلان، إذ يمكن تنفيذ العقد بالنسبة لطرف دون الآخر، وإذا كان كلا الطرفين ملوثاً ونفذ أحدهما التزامه فإن تطبيق القاعدة يؤدى إلى مكافأة المتعاقد الآخر رغم أنه هو الاخر ملوث. لذلك تم حذف هذه القاعدة وعدم الأخذ بها.

وبناء عليه إذا كان العقد باطلاً بسبب عدم مشروعية المحل أو السبب، فإن لكل طرف أن يسترد ما أداه ولو كان البطلان يرجع إلى عدم المشروعية من ناحيته هو.

---

(١) نقض ١٩٧٩/٣/١٥ الطعن ٤٥٠ لسنة ٤٦ق.

الغصن الثانى

أثر البطلان بالنسبة للغير

نعرض للقاعدة العامة، ثم للاستثناءات الواردة عليها.

(أ) القاعدة العامة:

إذا تم إبطال العقد فإنه يعتبر كأن لم يكن ويزول كل أثر له سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير.

والغير هنا هو كل من تلقى حقاً من أحد المتعاقدين على الشيء الذي ورد عليه العقد الباطل، حيث يتعاقد الغير مع المتصرف إليه في العقد الباطل بقصد اكتساب حق متعلق بالشيء موضوع هذا العقد. يقوم المتصرف إليه فى العقد الباطل بترتيب حق للغير على الشىء موضوع هذا العقد، كأن يبيعه أو يرهنه أو يؤجره أو يرتب عليه حق ارتفاق.

يؤدى منطق البطلان إلى زوال هذه الحقوق، فإذا رتب المشترى على العين التى اشتراها بعقد باطل أو قابل للإبطال رهناً أو حق ارتفاق مثلاً، ثم تقرر بطلان البيع، فإن البائع يسترد العين خالية من الحقوق العينية التي رتبها المشترى. وكذلك لو باع المشترى العين إلي آخر، فإن البائع يستردها من المشترى الثانى. مؤدى ذلك أن الحق الذى يتلقاه الغير على الشيء الذى ورد عليه العقد الباطل يزول بالتبعية لبطلان هذا لعقد. فبطلان سند المتصرف يستتبع زوال سند المتصرف إليه، لأن الشخص لا يستطيع أن ينقل إلى غيره أكثر مما يملك.

فإذا كان أحد الطرفين فى العقد الباطل قد تصرف فى حقه إلى الغير، فإن حق الغير يزول بالتبعية لزوال هذا العقد بالبطلان. فلو أن محمداً اشترى قطعة أرض من محمود بعقد باطل أو قابل للإبطال ثم باعها لأحمد، وبعد ذلك تقرر بطلان العقد، فإن محمود البائع يسترد الأرض من المشترى الثانى (أحمد). وإذا كان محمد قد رتب على الأرض رهناً أو حق ارتفاق أو حق انتفاع فان محمود يسترد الأرض خالية من الرهن أو الارتفاق أو الانتفاع.

وزوال العقد بالبطلان لا يحتج به فقط على الغير أو الخلف الخاص بالمعنى السابق، بل يحتج به من باب أولى على الدائنين. وتعبر محكمة النقض عن ذلك بقولها أن الحكم بإبطال العقد الصادر من المدين يكون حجة على دائنه لأن المدين يعتبر ممثلاً لدائنه في الخصومات التي يكون هذا المدين طرفاً فيها، ويستتبع الحكم إلغاء الآثار المترتبة على هذا العقد من وقت انعقاده بالنسبة للمتعاقدين والغير حتى ولو لم يصدر الحكم في مواجهة الدائن[1].

(ب) الاستثناءات الواردة على القاعدة:

إن أعمال القاعدة السابقة على إطلاقها يمكن أن يؤدى إلى المساس بالمعاملات، فقد يترتب على تطبيق مبدأ الأثر الرجعى للبطلان على إطلاقه إلى الأضرار الفادح بالغير حسن النية الذى استند إلى الوضع الظاهر ورتب معاملاته على أساس قيام العقد الباطل. ويقضى الصالح العام بوجوب مراعاة استقرار التعامل ورعاية الإئتمان العام والاعتداد بالثقة المشروعة التى يركن الناس إليها فى معاملاتهم.

لكل هذه الاعتبارات أورد المشرع بعض الاستثناءات التى بمقتضاها تظل الحقوق التى يكتسبها الغير على الشيء المتصل بالعقد الباطل وذلك في حالات معينة، ويمكن التمييز فى هذا الصدد بين عقود التصرف، وعقود الإدارة، والاعتداد بالأوضاع الواقعية:

أولاً: عقود التصرف: وهنا يقرر المشرع حماية الغير المتصرف إليه في الحالات الآتية:

١- يستطيع الغير حسن النية حماية حقه بالاستناد إلى قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية. فإذا كان محل التعامل منقولاً وحازه الغير بسبب صحيح وحسن نية، فيصبح مالكاً له، ولا يمكن مطالبته برده. فلو أن محمد باع منقولاً لأحمد، ثم باع أحمد المنقول لمحمود أو رهنه له وانتقلت حيازة المنقول لمحمود، وتم إبطال البيع الأول

---

(١) نقض ١٩٧٤/٢/٢٧ س ٢٥ ص ٤٥٠

بين محمد وأحمد، هنا يقضى منطق البطلان بعودة المنقول لمحمد خالصاً من الحقوق التى رتبها أحمد لمحمود، ولكن محمود، الذى تسلم المنقول بحسن نية وهو يجهل ما يشوب سند أحمد من أسباب البطلان، يمكنه الاستناد إلى قاعدة الحيازة فى المنقول ليكتسب على أساسها ملكية المنقول أو الحق العينى عليه رغم أنه تعاقد مع غير مالك.

٢- إذا كان محل التعامل عقاراً كان للغير حسن النية أن يكتسب ملكيته بالتقادم الخمسى دون أن يتأثر بإبطال سند من تصرف إليه فى العقار. فلو باع محمد عقاراً لأحمد، ثم باع أحمد العقار لمحمود الذى حازه بحسن نية، ثم تم إبطال البيع الأول، هذا الإبطال لا يؤثر على حق محمود إذا حاز العقار مدة خمس عشرة سنة حيث يكتسب ملكيته بالتقادم الطويل، أو إذا سجل عقده وحاز العقار مدة خمس سنوات بحسن نية حيث يكتسب ملكيته بالتقادم الخمسى. هنا يشترط لأعمال التقادم الخمسى أن يكون سند ملكية المتصرف باطلاً بطلاناً نسبياً، أى أن يكون بيع محمد لأحمد قابلاً للإبطال، ذلك أن العقد الباطل بطلاناً مطلقاً لا يعد سبباً صحيحاً يجيز التملك بالتقادم الخمسى.

٣- إذا اكتسب الغير حسن النية حقاً عينياً على العقار الذى ورد عليه العقد الباطل وذلك قبل تسجيل دعوى البطلان أو التأشير بالحكم الصادر فيها في هامش تسجيل العقد الباطل، فإن هذا الحق يظل قائماً لا يؤثر فيه البطلان[1]. مؤدى ذلك أن الحق الذى كسبه الغير بحسن نية لا يسقط بالرغم من إبطال سند ملكية من قرر له هذا الحق. وإذا كسب الغير حقاً عينياً بعد تسجيل دعوى البطلان أو التأشير بها فإن هذا الحق يزول نتيجة لبطلان سند من تصرف إليه، أما إذا كان الغير قد كسب حقه قبل تسجيل دعوي البطلان أو التأشير بها فإن هذا الحق يبقى إذا كان حسن النية. مثال ذلك بيع محمد قطعة أرض لمحمود الذى يبيعها بدوره لأحمد، ثم يرفع محمد دعوى إبطال عقد البيع ويسجلها ويحكم ببطلان العقد. هنا يحتفظ أحمد بالأرض ولا يتأثر

---

(١) تنص المادة ١٧ من قانون الشهر العقاري على أنه يترتب على تسجيل دعاوى البطلان أن حق المدعى إذا ما تقرر بحكم مؤشر به طبقاً للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل تلك الدعاوى أو التأشير بها، ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذى كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المشار إليه.

ببطلان سند محمود الذى باع له، ذلك أن أحمد سجل عقده وهو حسن النية ولم يكن يعلم عند شرائه للأرض بسبب البطلان. لذلك فإن محمود لا يستطيع، رغم الحكم بالإبطال، رد الأرض لمحمد، لهذا فإنه يلتزم بدفع تعويض معادل.

٤- لم يكتف المشرع بالمبدأ السابق بل أورد تطبيقاً خاصاً له بالنسبة للدائن المرتهن رهناً رسمياً إذا كان حسن النيـة. يبقي قائماً لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذى تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو زواله لأى سبب آخر[1]، إذا كان هذا الدائن حسن النية فى الوقت الذى أبرم فيه الرهن. إذا رهن محمد الأرض التى اشتراها لأحمد ثم تقرر بطلان العقد الذى اشترى به، فإن الرهن يبقي قائماً طالما تم شهره قبل تسجيل صحيفة دعوي البطلان وكان أحمد حسن النية لا يعلم بسبب البطلان. ويترتب على البطلان أن البائع يسترد الأرض من محمد إلا أنها تظل محملة بالرهن لصالح أحمد، ويلتزم محمد بتعويض البائع عما يصيبه من ضرر بسبب وجود هذا الرهن.

ثانياً: عقود الإدارة: بالنسبة لأعمال الإدارة الصادرة من المالك الذى تقرر إبطال سند ملكيته، تظل قائمة لصالح من تعامل معه إذا كان حسن النية. فإذا كسب الغير حقاً يتعلق بالشيء الذي ورد عليه العقد الباطل، وذلك بمقتضى عقد من عقود الإدارة، فإن هذا الحق يبقى بالرغم من البطلان. فلو اشترى شخص شقة بعقد قابل للإبطال ثم أجرها، فإم إبطال العقد لا يؤدى إلى زوال الإيجار، حيث يظل قائماً لصالح المستأجر، ويسترد البائع الشقة محملة بحق الإيجار.

ويشترط لبقاء عقود الإدارة بالرغم من البطلان ألا تكون مشوبة بغش من جانب من أبرمها، وأن يكون الغير حسن النية، وأن تكون ثابتة التاريخ قبل دعوى البطلان. فيشترط لبقاء عقد الإيجار مثلاً أن يكون بشروط مألوفة كأجرة المثل والمدة المعقولة، وأن يكون ثابت التاريخ قبل دعوى البطلان، وأن يكون المستأجر حسن النية، أي يجهل ما يشوب سند المتصرف من أسباب البطلان.

---

(١) م ١٠٣٤ مدني. انظر مؤلفنا في النظرية العامة للأئتمان، الإسكندرية ٢٠٠١

ثالثاً: الاعتداد بالأوضاع الواقعية: حرص المشرع على حماية الغير حسن النية الذى يرتكن إلى وضع ظاهر واقعى، من نتائج بطلان العقود التى يكون من حقهم التعويل على قيامها. فبطلان العقد لا يمنع من وجوده كواقعة مادية قد توهم بوجوده القانونى، ويتولد عن ذلك مظهر يوهم بأن العقد صحيح، ويكون الشخص العادى معذورا فى اعتقاده بصحة العقد وتعامله مع ذلك الوضع، هنا ينبغى حماية تلك الثقة المشروعة تشجيعاً للإئتمان العام. ومن أمثلة الحالات التى احترم فيها المشرع تلك الثقة:

١- الشركة الفعلية: اشترط القانون أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً، الا أن هذا البطلان لا يحتج به فى مواجهة الغير(١).

٢- صورية العقد: إذا أبرم عقد صورى فلدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسن النية، أن يتمسكوا بالعقد الصورى، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم. وإذا تعارضت مصالح ذوى الشأن، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر، كانت الأفضلية للأولين(٢).

فإذا تم إبرام بيع صورى صورية مطلقة، هنا لا يوجد فى الحقيقة أى عقد ومع ذلك يجوز لدائن المشترى ولمن كسب منه حقا عينياً على الشيء محل التصرف الصورى، إذا كان حسن النية، أن يعتبر أن العقد الصورى هو عقد حقيقى، وأن يرتب أموره على هذا الأساس.

---

(١) م ٥٠٧ مدنى.

عقد الشركة يستعصى بطبيعته على فكرة الأثر الرجعى للبطلان. إبطال عقد الشركة أو بطلانه لا يمنع أن تظل آثاره التى أنتجها من قبل قائمة. اعتبار العقد باطلاً من وقت الحكم النهائى الصادر بالبطلان لا قبله. أثره حق الشركاء في تصفية الشركة اتفاقاً أو قضاءً. ويحق للشريك تقاضى نصيبه فى الأرباح خلال فترة النشاط حتى صدور الحكم النهائى بالبطلان والطعن ٣٦٦١ س ٦٨ ق جلسة ١٩٩/١٢/٢١).

(٢) م ٢٤٤ مدنى. انظر مؤلفنا في أحكام الالتزام، الإسكندرية ٢٠٠٣

الفرع الثانى

البطلان الجزئى (انتقاص وتصحيح العقد)

هناك بعض الحالات التي يقتصر سبب البطلان فيها على جزء من العقد دون أن يصيب كل العقد، أى أن مخالفة القانون لا تشمل العقد بأكمله بل تنحصر فى شق أو شرط منه. هنا يلجأ المشرع إلى أحد أسلوبين:

الأول: البطلان الجزئى أو انتقاص العقد، حيث يتم استبعاد الجزء الباطل، ويظل الباقى من العقد صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً. ويتحقق ذلك فى الفرض الذى لا يكون العقد فيها باطلاً بأكمله، وإنما يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال فى جزء منه وصحيحاً فى الجزء الآخر.

الثـــان: تصحيح البطلان، حيث يتم إبطال الحكم المخالف للقانون فى العقد وتصحيحه بما يتفق مع الحكم الآمر الذى نص عليه المشرع.

(أ) البطلان الجزئى أو الانتقاص:

إذا كان العقد فى شق منه باطلاً أو قابلاً للابطال، فهذا الشق وحده هو الذى يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير هذا الشق الذى وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله[١].

يعبر ذلك الحكم عن فكرة البطلان الجزئي أو إنتقاص العقد، فالبطلان هو جزاء على مخالفة القانون، ومن ثم يتعين إعماله فى إطار هذا الهدف، ويجب بالتالى أن يقتصر البطلان على الشق المخالف للقانون فى التصرف القانونى. فإذا تضمن التصرف أو العقد شقاً أو شرطاً غير مشروع، فإن ذلك الجزء هو الذى يبطل ويظل الباقى منه صحيحاً ويرتب آثاره.

والهدف من ذلك هو الرغبة في إنقاذ العقد وتفادى البطلان الكلى بقدر الامكان، فإبقاء العقد خير من إبطاله، ويساهم ذلك فى استقرار المعاملات واقتصاد الجهد

---

(١) م ١٤٣ مدنى. نقض ١٠/٢/١٩٨١ س ٣٢ ص ٣٧٤.

والنفقات.

ولكن يشترط لأعمال تلك النظرية شرطان:

أولاً: قابلية العقد أو التصرف للتجزئة: يشترط لإبطال العقد في شق منه مع بقائه قائماً في باقى أجزائه. أن يكون المحل مما يقبل الانقسام بطبيعته. ومعنى ذلك أنه إذا لم يكن العقد قابلاً للانقسام فإنه يترتب على بطلان جزء منه بطلان العقد بأكمله. وبعبارة أخرى إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال في جزء منه، فإنه يتم استبعاد هذا الجزء ويظل الجزء الآخر صحيحاً قائماً بذاته، هذا ما لم يتبين أن الشق الباطل لا ينفصل عن جملة العقد فيبطل العقد بأكمله.

ويتحقق هذا لقرض بصدد العمليات القانونية التى تدخل فى إطار عقد مركب أو مجموع العقود. كالبيع الذى ينصب على عدة أشياء يكون واحد منها غير قابل التعامل فيه، هنا يبطل البيع بالنسبة له، ويظل صحيحاً بالنسبة لباقى الأشياء، إلاإذا تبين أن الصفقة واحدة لا يمكن تفريقها، فيبطل البيع بأكمله. وكمن يشترى عدة أشياء على أنها أثرية ثم يتضح أن أحداها ليس كذلك، فيكون العقد قابلاً للإبطال بالنسبة لهذا الشيء للغلط فى صفة جوهرية، مع بقائه صحيحاً بالنسبة لباقى الأشياء.

ومثال ذلك أيضاً أن يقتصر البطلان على الشروط الثانوية أو التبعية فى العقود البسيطة[1]. مثل الهبة التي تقترن بشرط غير مشروع، كأن يهب شخص لآخر مالاً بشرط ألا يتزوج أو ألا ينجب، فيكون الشرط باطلاً وتبقى الهبة صحيحة، ما لم يقم الدليل على أن الواهب لا يتصور الهبة غير مقترنة بهذا الشرط، أو أن يكون الباعث منها غير مشروع، كإقامة علاقة غير مشروعة مع سيدة، فتكون الهبة كلها باطلة.

ومثال ذلك بطلان العقد بالنسبة لأحد الأطراف كما لو كان قاصراً مع بقائه بالنسبة لباقى المتعاقدين. وبطلان بعض آثار العقد أو الشرط إذا كانت بعض تلك الآثار هى التى يمسها سبب البطلان، مثل بطلان الشروط التعسفية التي قد تشملها وثيقة التأمين

---

(١) فرذا كان الحكم قد إنتهي إلى بطلان الشرط الفاسخ لمخالفته للنظام العام وبقاء الالتزام بالدين قائماً فإنه لا يكون قد خالف القانون. (الطعن رقم ٦٦٥ سنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٤/٢٥ س ٢٩ ص ١١١٢)

دون أن يمتد البطلان إلى التأمين بأكمله. وشراء مساحة من الأرض تجعل المشترى متجاوزاً للحد الأقصى للملكية الزراعية، هنا يتم انتقاص العقد إلى القدر الذى لا يتجاوز هذا الحد[١].

يتضح مما سبق أنه يشترط لأعمال نظرية البطلان الجزئي أن يكون الجزء المتبقى من العقد قابلاً للوجود المستقل، فيجب أن تتوافر فيه العناصر القانونية الأساسية اللازمة لوجوده، ويجب ألا يترتب على استبعاد الجزء الباطل حدوث تغيير في تكييف العقد. فإذا حدث مثل هذا التغيير، فإننا لا نكون بصدد بطلان جزئى بل تحول فى العقد كما سنرى بعد ذلك.

ثانياً: عدم تعارض الانتقاص مع إرادة المتعاقدين: يقوم البطلان الجزئى على أساس تفسير إرادة المتعاقدين بمعنى عدم وجود مانع لديها من الإبقاء على الجزء الصحيح فى العقد. إن انتقاص العقد مشروط بألا يتعارض مع قصد الطرفين، حتى لا يتعارض البطلان الجزئى مع مبدأ حرية التعاقد. فإذا تبين أن أحد المتعاقدين لم يكن ليرضى إبرام العقد بغير الشق المعيب إمتد البطلان إلي العقد بأكمله[٢].

ويتحقق ذلك في الحالات التى يكون الشق الباطل هو الباعث الدافع إلى التعاقد. ولا يشترط أن يكون الشق الباطل دافعاً لكل من المتعاقدين، بل يكفى أن يتضح أن أياً من العاقدين ما كان ليقبل العقد بغير الشق المعيب. فإذا تبين أن الجزء أو الشرط الباطل كان هوالباعث الدافع لأحد المتعاقدين فإن العقد يبطل بكامله بشرط أن يكون فى إمكان المتعاقد الآخر إدراك ذلك. وذلك إعمالا لمبدأ الثقة المشروعة كأساس لمقتضيات استقرار التعامل.

ويجب على القاضى أن يتحرى إرادة الأطراف ليتبين عما إذا كان سيتم إبرام العقد لو لم يوجد الشق الباطل. والإرادة المقصودة هى الإ رادة المحتملة لأنه فى الغالب، لا

---

(١) نقض ١٩٨٥/٤/٢٨ س ٣٦ ص ح٢، ٦٧٦

(٢) يشترط لإبطال العقد فى شق العقد منه بالتطبيق للمادة ١٤٣ من القانون المدنى مع بقاءه قائماً فى باقى أجزائه ألا يتعارض هذا الانتقاص مع قصد المتعاقدين بحيث إذا تبين أن أيا منهما ما كان ليرضى إبرام العقد ولا يقتضر على الشق وحده. (نقض ١٩٧٣/٤/٢١ س ٢٤ ع٢ ص ٦٤٩)

يدور بذهن المتعاقدين توقع البطلان. فإذا تبين علم الأطراف، ساعة إبرام العقد، ببطلان شق أو شرط منه كان ذلك قرينة على ارتضاء البطلان الجزئي. وعلى القاضي أن يتحرى ذلك على ضوء كافة الظروف المحيطة بالعقد والأهداف المرجوة منه استنادا إلى معيار موضوعي قوامه الشخص المعتاد.

ويقع عبء الإثبات: على من يتمسك ببطلان العقد بأكمله. فإذا تبين للقاضي أن سبب البطلان قاصر على شق أو شرط أثر في العقد فإنه يتم إعمال البطلان الجزئي. فالأصل أن بطلان جزء من العقد لا يبطله. وعلي من يدعي أن بطلان ذلك الجزء يؤدي إلى البطلان الكلي عبء إثبات ذلك، لأنه يدعي خلاف الأصل[١]. وبعبارة أخرى فإن عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعي أنه ما كان ليرتضى العقد بغير شقة الباطل. وهنا يقتصر حق طلب البطلان عليه وحده. ويقتصر هذا الحق، في الواقع، على المتعاقد الذي وجد الشرط أو الشق الباطل لمصلحته.

(ب) تصحيح البطلان أو تصحيح العقد:

يضع المشرع، أحياناً، بعض القواعد القانونية التي تتعلق بالنظام العام الحمائي،

---

(١) وقضت محكمة النقض بأنه ما لم يقم من يدعي البطلان الدليل على أن الشق الباطل أو القابل للإبطال لا ينفصل عن جملة التعاقد يظل ما بقى من العقد صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً ويقتصر البطلان على الشق الباطل وحده، لما كان ذلك، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة اقتصرت في تمسكها ببطلان عقد الوكالة على مجرد إشتماله على شرط تقدير أجرة الوكالة بنسبة من صافي التركة بعد التصفية على خلاف ما تقضي به المادة ٤٤ من قانون المحاماة رقم ٩٩٦ لسنة ١٩٥٧ المنطبق على الواقعة وعلى شرط جزائي يلزمها بأن تدفع للوكيل مبلغ ... إذا عزلته في وقت مناسب فإن بطلان هذين الشرطين أو أحدهما لا يترتب عليه بطلان العقد كله ما دامت هي نفسها لم تقم الدليل على أن الشق الباطل لا ينفصل عن جملة التعاقد ويضحى نعيها ببطلان العقد في غير محله. نقض ١٩٧٥/١٢/٣١ س ٢٦ ص ٧٥٧.

نقض ١٩٩٧/٦/١٣ س ٤٨ ص ٩٥٣

قضاء الحكم المطعون فيه بإبطال عقد البيع الابتدائي بالنسبة لمساحة من إجمالي الأطيان المباعة. بطلان هذا الشق لا يترتب عليه بطلان العقد كله ما دام الطاعن لم يقدم الدليل على أن هذا الشق لا ينفصل عن جملة التعاقد لازمة بقاء العقد صحيحاً في باقي بنوده ومنها الشرط الجزائي. إعمال الحكم المطعون فيه هذا الشرط صحيح (الطعن ٦٦٧٠ س ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٦)

ويرمى هذا النظام إلي توفير الحماية لبعض الفئات الضعيفة التى يقتضى مركزها الاقتصادى غير المتوازن مع الطرف الاخر وضع شروط وضمانات معينة تكفل حمايتها، مثل العامل والمستأجر. فإذا تم إبرام العقد بالمخالفة لتلك الضمانات والشروط تعرض للبطلان، ولكن البطلان هنا يقتصر على الأجزاء المخالفة، وتحل النصوص الآمرة محل الشروط الباطلة، ومن ثم يتم تصحيح العقد واستبقائه، ولا يجوز الإبطال الكلى للعقد لأن ذلك إلى تفويت المصلحة المقصودة.

فإذا تم إبرام عقد عمل بأجر يقل عن الحد الأدنى الذى فرضه المشرع، هنا يتم إبطال بند الاتفاق على تحديد الأجرة، والبطلان هنا مطلق لتعلق الأمر بالنظام العام الحمائى، ويظل عقد العمل صحيحاً قائماً بشرط تصحيح ذلك الشق بما يتفق مع أحكام القانون، أى رفع الأجر إلي القدر الذى يتمشى وصحيح القانون. وكذلك الحال إذا تضمن عقد إيجار الشقة شروطاً أو تحديداً للأجرة بالمخالفة للنصوص الآمرة التى قررها المشرع في قانون إيجار الأماكن، هنا يتم تصحيح العقد بما يتفق وصحيح القانون.

وكذلك الحال عندما يضع المشرع حداً أقصى لأحد الالتزامات الناشئة عن العقد، ويوجب تخفيض الاتفاق المخالف إلى هذا الحد وإعادة ما دفع زائداً عليه. كوضع حد أقصى لسعر الفائدة، فإذا أتُفق على فوائد تزيد عن هذا الحد وجب تخفيضها ورد ما دفع زائداً على هذا القدر. وإذا اتفق على البقاء فى الشيوع مدة تزيد على خمس سنوات أنقصت المدة إلى خمس سنوات. وإذا اتفق على إنشاء ملكية الأسرة لمدة تزيد على خمس عشر سنة أنقصت المدة إلي خمس عشرة سنة[١].

يتضح مما سبق أن تصحيح العقد يختلف عن الانتقاص أو البطلان الجزئى من عدة وجوه:

١- يتم التصحيح فى بعض حالات البطلان المطلق لشرط فى العقد لمخالفته للنظام العام. أما الإنقاص أوالبطلان الجزئى فيتحقق غالباً في حالات القابلية للإبطال (البطلان النسبي) بالإضافة إلى بعض حالات البطلان المطلق.

٢- يقتصر البطلان الجزئي على استبعاد الشق الباطل مع بقاء الشق الآخر صحيحاً،

---

(١) م ٨٣٤، ١/٨٥٢ مدنى.

أما تصحيح العقد فيتم عن طريق التعديل أى إستبدال الشروط الباطلة بشروط صحيحة متفقة مع نصوص القانون وليس مجرد الإنقاص، هذا بالإضافة إلى إعادة ما تم دفعه بالمخالفة للقاعدة الآمرة التى وضعها المشرع.

٣- يشترط لإعمال البطلان الجزئى ألا يكون متعارضاً مع قصد أى من المتعاقدين، أما التصحيح فيقع بقوة القانون دون النظر إلى ما كانت ستتجه إليه إرادة المتعاقدين. ويجب على القاضى إجراء التصحيح حتى لو تبين أن المتعاقد ما كان ليبرم العقد بغير الشق أو الشرط الذى وقع باطلاً وتم تعديله.

الفرع الثالث

تحول العقد

(أ) المقصود بتحول العقد:

إذا كان هناك تصرف باطل، ويتضمن عناصر تصرف آخر صحيح، هنا يتحول التصرف الباطل إلي هذا التصرف الصحيح، إذا تبين أن إرادة المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد[١]. وبعبارة أخرى إذا لحق البطلان العقد، أما لأنه نشأ باطلاً، أو قابلاً للإبطال ثم تقرر إبطاله، وتبين أن هذا العقد يتضمن عناصر عقد آخر صحيح لم يقصده المتعاقدان، هنا يقوم هذا العقد على أنقاض العقد الباطل، أو أن العقد الباطل يتحول إلى العقد الصحيح.

مثال ذلك بطلان الكمبيالة التي لا تستوفى شروطها الشكلية حيث تتحول إلي سند دين عادى. كذلك إذا لم تتوافر شروط المحرر الرسمى فى ورقة، فإنها تتحول من محرر رسمى باطل إلى ورقة عرفية متى استوفت شروطها، وبصفة خاصة إذا توافر لها شرط التوقيع. وتظهير الكمبيالة لنقل ملكيتها إذا وقع باطلاً لنقص بياناته فإنه يتحول إلي تظهير توكيلى بقبض قيمة الكمبيالة. وإذا تم إبطال القسمة التي ترد على التمليك

---

(١) تنص المادة ١٤٤ على أنه إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد اخر، فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذى توافرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد. نقض ١٩٧٢/١٢/٦ س ٢٣ ص ١٣٣٠.

بسبب نقص أهلية أحد الشركاء، فإن هذه القسمة تتحول إلى قسمة مهيأة، أي قسمة انتفاع، إذا كان المتقاسم ناقص الأهلية مأذوناً له في الإدارة. وإذا كان هناك عقد بيع مدون في ورقة رسمية وكان الثمن فيه تافهاً إلى الحد الذي يجعل البيع باطلاً لتخلف ركن الثمن، ففي هذه الحالة يتحول البيع إلى هبة صحيحة لتوفر عناصرها.

ولا يتم إعمال فكرة تحول العقد إلا في حالة عدم وجود مجال لأعمال البطلان الجزئي، ويتم ذلك في حالتين: الأولى: إذا كان البطلان قد شمل العقد بأكمله. الثانية: إذا كان هناك شق باطل في العقد ويترتب على استبعاده عدم توافر أركان العقد المقصود أصلاً، أو كان من شأن استبعاد هذا الشق الباطل تغيير طبيعة العقد أو تكييفه.

والواقع أن التحول وسيلة فنية تستهدف الإبقاء على الرابطة العقدية الباطلة في ثوب جديد مختلف عن العقد المقصود أصلاً. فالتحول يرد على وصف العقد أو تكييفه وطبيعته أما البطلان الجزئي فيرد على كم العقد دون المساس بطبيعته.

(ب) يلزم لتحول العقد توافر الشروط الثلاثة الآتية:

١- بطلان التصرف الأصلي: يجب أن يكون التصرف باطلاً أو قابلاً للإبطال ثم يقضي ببطلانه[١]. فالتحول لا يرد على العقد الصحيح. فإذا كان التصرف صحيحاً فلا يجوز أن يتحول إلي تصرف آخر ولو تضمن أركانه، حتى لو تبين أن العاقدين كانا يفضلانه على العقد الأصلي لو تبينا حقيقة أمره. فالهبة الصحيحة لا تتحول إلى وصية حتى لو تضمنت في نفس الوقت شروط الوصية، ولو تبين أن المتعاقدين يفضلان الوصية على الهبة.

ويجب أن ينصب البطلان على كل العقد أو علي شق منه لا يقبل الانفصال عن جملة التصرف. فإذا كان من الممكن فصل الشق الباطل دون تغيير طبيعة العقد فإنه يتم إنتقاص العقد أي إعمال البطلان الجزئي وليس التحول.

---

(١) وتقرر محكمة النقض أنه لا يمكن أعمال نظرية تحول العقد في حالة العقد المعلق على شرط واقف لم يتحقق. نقض ١٩٦٦/٦/١٤ س ١٧ ص ١٣٥٩

٢- تضمن التصرف الأصلي لجميع عناصر تصرف آخر: يجب أن يشتمل التصرف الأصلي علي جميع العناصر اللازمة لقيام التصرف الآخر. فالتصرف الباطل يضم بين طياته أركان تصرف آخر صحيح.

يجب استيفاء أركان العقد الجديد من خلال العقد الباطل وليس من خارجه، فلا يجوز إجراء التحول إذا كان العقد الجديد يقتضى إدخال عنصر خارجي غير موجود بالعقد الأصلي[١]. فالعقد الباطل يجب أن يتضمن جميع عناصر التصرف الآخر الذى يتحول إليه. فلو اشترى شخص منزلاً تبين أنه تهدم ووقع البيع باطلاً لانعدام المحل، فلا يجوز تحول العقد إلى منزل اخر يملكه البائع حتى لو تبين أن ذلك يتفق مع قصد المتعاقدين لو تبينا ذلك.

ويشترط في التحول عدم إجراء أى تغيير فى المتعاقدين، ذلك أن فكرة تحول العقد الباطل إلى عقد صحيح تفترض قيام العقد الجديد بين نفس العاقدين بصفاتهما التى اتصفا بها فى العقد القديم، فليس فى سلطة القاضى إجراء أى تغيير فى هذه الصفات لخروج ذلك عن نطاق التحول. لذلك فإن تحول العقد يكون ممتنعاً إذا كان ذلك يستلزم إدخال متعاقد جديد لينعقد العقد[٢].

يؤدى التحول إلى ظهور تصرف آخر مغاير للتصرف الاصلى فى الطبيعة والآثار،

---

(١) تحول العقد الباطل إنما يكون في حالة بطلان التصرف مع اشتماله على عناصر عقد آخر تكون نية الطرفين الاحتمالية قد انصرفت إلى قبوله دون إدخال عنصر جديد عليه، ولما كان الثابت أن محكمة أول درجة قد إنتهت إلى بطلان الاتفاق المبرم بين الطرفين على أساس أن الموقعين عليه لا يملكون التعاقد نيابة عن هيئة الإذاعة، فإن القول بإمكان تحوّل عقد لم ينشأ يكون على غير أساس.(الطعن رقم ٤٦٤ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/١/٢٩ س ٢١ ع١ ص ٢١٣)

(٢) وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يقض بتحول العقد الأصلى الصادر من المطعون عليه بصفته ممثلا لغيره إلي بيع جديد صدر منه بصفته الشخصية، فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه.(نقض ١٩٧٠/١١/٢٦ س ٢١ ع٣ ص ١١٧٦)

كما حكم بأن عقد التحكيم لا تتوافر فيه أركان عقد آخر يمكن أن تكون نية الطرفين قد انصرفت إليه لأن المحتكمين لم يقبلا إلا الالتزام بالحكم الذى يصدره المحكم، وبالتالى متى قام بعقد التحكيم سبب من أسباب البطلان فلا يمكن أن يتحول إلي عقد اخر ملزم للمتعاقدين. نقض ١٩٦٨/١/٢٨ س ١٩ ص ١٤٢٠

فالبيع فى مرض الموت يمكن أن يتحول إلى وصية. والرهن الباطل يمكن أن يتحول إلي حق حبس.

٣- إتجاه نية المتعاقدين المحتملة إلي التصرف الجديد: لا يتم التحول إلا إذا قام الدليل على أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلي الارتباط بالعقد الجديد لو تبينا ما بالعقد الأصلى من أسباب البطلان.

وليس المقصود هنا الإرادة الحقيقية لأن هذه الإرادة انصرفت فى واقع الأمر إلي العقد الأصلى الباطل. ولكن يكفى هنا الإرادة المحتملة أى نية الطرفين الاحتمالية، أى أنه يكفى مجرد احتمال هذا الرضاء، فالقاضى يستخلص من ظروف الحال أنه كان من المحتمل رضاء الطرفين بالعقد الجديد إذا كان التصرف الجديد محققاً للغاية العملية التى يهدف إليها المتعاقدان.

والتعرف على هذه الإرادة الاحتمالية يعد من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ولا معقب عليه فى ذلك متى أقام قضاءه على أسباب سائغة(١).

الفرع الرابع

التعويض عن بطلان العقد

يترتب على بطلان العقد، أحياناً، إصابة أحد المتعاقدين بضرر. فهل يجوز للمتعاقد المضرور أن يطالب المتعاقد الآخر، إذا كان سبب البطلان آتياً من جانبه، بالتعويض عما أصابه من ضرر؟

(أ) نظرية الخطأ عند تكوين العقد:

ظهرت تلك النظرية على يد الفقيه الإلمانى "إهرنج" للإجابة على التساؤل السابق. مؤدى هذه النظرية أن المتعاقد الذي قام به سبب البطلان يلتزم بتعويض الطرف الآخر عن الضرر الذى ناله من جراء عدم إتمام الصفقة.

---

(١) نقض ٢٤/١١/١٩٨٣ س ٣٤ص ١٦٦٤

ويستحق التعويض على أساس العقد، أى أن المسؤولية تكون مسؤولية عقدية. فكل متعاقد، عندما يقدم على إبرام العقد، يتعهد للطرف الاخر بصحة تصرفه أى بألا يكون هناك سبب لبطلان العقد من جهته، فإذا ما تبين عدم صحة ذلك، كان ملزما حيال الطرف الآخر بالتعويض عما يلحقه من ضرر نتيجة للبطلان، باعتباره مخلاً بهذا التعهد، ذلك الإخلال الذى يتحقق بمجرد ثبوت وجود سبب للبطلان في جانبه، سواء كان المتعاقد الاخر يعلم أو لا يعلم بهذا السبب.

توجب النظرية التعويض على أساس العقد الباطل، فهذا العقد وإن كان لا ينتج الآثار الأصلية المرجوة منه، إلا أنه ينتج آثارا أخرى كالمطالبة بالتعويض عن البطلان. فهناك تعهد ثانوى أو ضمان تبعي يقترن بالتصرف الباطل، ويبقى رغم بطلان هذا التصرف، ليكون أساساً إرادياً لتعويض الغير عز الضرر الناشئ عن البطلان. فالمتعاقد يتعهد بصحة تعاقده، أى بألا يقوم فى جانبه سبب لبطلان العقد، فإذا أبطل العقد، يكون المتعاقد قد أخل بالتزامه ويسأل عن الضرر الناشئ عن هذا الإخلال مسؤولية عقدية. ويستوى فى هذا أن يكون على علم بسبب البطلان أو لا يكون على علم به، لأن من يقدم على التعاقد يلتزم بضمان صحة العقد، فإذا لم تتوافر هذه الصحة لسبب آت من جهته فإنه يكون قد أخل بهذا الإلتزام.

والتعويض في العقد الصحيح يكون عن المصلحة الإيجابية أى عن الضرر الذي لحق المتعاقد نتيجة عدم تنفيذ العقد. أما فى العقد الباطل، طبقاً لهذه النظرية، فيكون عن المصلحة السلبية أي عن الضرر الذى لحق المتعاقد من جراء توهمه صحة العقد، أى الضرر الناجم عن مجرد تفويت فرصة التعاقد.

لم تحظ نلك النظرية بالقبول في التشريعات الحديثة، ما عدا بعض التطبيقات القليلة، ذلك أن تأسيس المسؤولية عن يطلان العقد على أساس العقد الباطل ذاته أمر غير مقبول. وتغنى القواعد العامة عن اللجوء لتلك النظرية المخالفة للمنطق القانوني.

(ب) التعويض طبقاً للقواعد العامة

إن العقد الباطل لا ينشئ أى إلتزام حتى ولو كان هذا الالتزام هو الالتزام بضمان

صحته. فالتعويض عن الضرر الناجم عن بطلان العقد لا يجد أساسه في العقد الباطل بوصفه عقداً، بل باعتباره واقعة مادية تكون عملاً غير مشروع. لذلك فالمسؤولية هنا تكون غير عقدية (تقصيرية).

فإذا وقع من أحد المتعاقدين خطأ عند تكوين العقد الباطل كان ملزماً بتعويض الطرف الاخر عن الضرر السلبى الذى أصابه من جراء عدم انعقاد العقد وإتمامه، وهذا الالتزام بالتعويض لا يستمد من العقد الباطل باعتباره عقد بل بوصفه مجرد واقعة مادية. فهذه المسؤولية لا تقوم على أساس العقد وإنما على أساس العمل غير المشروع الذى ارتكبه، أى أننا بصدد مسؤولية تقصيرية تقوم إذا كان سبب البطلان راجعاً إلي خطأ أحد المتعاقدين. فهو يلتزم بتعويض الطرف عن الضرر الذى حل به بسبب عدم قيام العقد، بشرط أن يكون من شأن الظروف الملابسة أن تسوغ له الاعتقاد فى صحته.

ويقتضى ذلك إثبات الخطأ في جانب المتعاقد المدعى عليه بالمسؤولية، ولا تقوم المسؤولية لمجرد رجوع البطلان لسبب في جانبه بل يجب أن يثبت وجود نسبة خطأ في حقه، وأن يكون الضرر الذى لحق المتعاقد الآخر قد نشأ عن ذلك الخطأ. فإذا كان المتعاقد المدعي بالمسئولية على علم بسبب البطلان، أو كان باستطاعته العلم به، فلا تقوم المسؤولية، لأن الضرر فى هذه الحالة يرجع إلى خطأ المدعى ذاته وليس خطأ المدعى عليه.

مثال ذلك التدليس، حيث يكون للطرف المدلس عليه الحق فى طلب الإبطال، هذا بالإضافة إلى طلب التعويض من المدلس لارتكابه عملاً غير مشروع. أما الغلط التلقائى فلا يجيز الحق فى طلب التعويض[١].

ومن تطبيقات القضاء أن العقد الباطل، وإن كان لا ينتج أثراً، لا يصلح سبباً للحكم بالتعويض، إلا أن الدعوى تقوم علي أساس الخطأ الذى يرتكبه أحد الزوجين بإقدامه على زواج باطل وإحداث الضرر بالزوج الآخر وهو عالم بذلك. فالحكم بالتعويض ليس بناءاً على العقد الباطل وإنما استناداً إلي الخطأ الذى يرتكبه الزوج أى تطبيقاً للقواعد

(١) انظر ما سبق ص ١٢٩، ١٣٨.

العامة في المسئولية التقصيرية. مثال ذلك إقدام الزوج على الزواج وهو عالم بقيام العجز الجنسي لديه، فهو بهذا قد ارتكب عملاً خاطئاً، وتستحق الزوجة تعويضاً - مع الحكم ببطلان الزواج - عن الأضرار الأدبية والحسية والمادية التي تلحق بها نتيجة لما تتكبد من نفقات استلزمها إعداد هذا الزواج الفاشل طبقاً لما جرى عليه العرف.

(جـ) التعويض بنصوص خاصة:

يورد المشرع أحياناً بعض التطبيقات - بنصوص خاصة - لاستحقاق التعويض بمناسبة بطلان العقد. مثال ذلك:

١- يجوز لناقص الأهلية إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفي نقص أهليته[١]. التعويض هنا أساسه المسئولية التقصيرية لأن الطرق الاحتيالية التي أتاها ناقص الأهلية تعد عملاً غير مشروع. كما لو قدم شهادة ميلاد مزورة. فلو أن ناقص الأهلي لم يلجأ إلي طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته لما كان ملزماً بدفع أي تعويض للطرف الآخر. ونلاحظ هنا أن المشرع لم يترك تقدير خطأ القاصر إلى المعيار العام بل تطلب منه وصفاً محدداً وصورة معينة وهي الطرق الاحتيالية، فلا يكفي مثلاً أن يؤكد القاصر شفاهة لمن يتعاقد معه بأنه كامل الأهلية.

٢- إذا حكم للمشتري بإبطال البيع وكان يجهل أن المبيع غير مملوك للبائع، فله أن يطالب بتعويض ولو كان البائع حسن النية[٢]. هنا يقيم القانون المسئولية التقصيرية علي أساس الخطأ المفترض في جانب البائع. فالقانون يفترض الخطأ في جانب من يبيع ملك غيره، حتى لو كان حسن النية معتقداً أنه يبيع ملكه، ويجوز للمشتري طلب التعويض عن الضرر الذي ناله بسبب بطلان الصفقة، بشرط أن يكون غير عالم بأنه يشتري ملك الغير.

---

(١) م ١١٩ مدني.

(٢) م ٤٦٨ مدني.

الفصـل الثالـث

آثـار العقـد

يترتب على قيام العقد صحيحاً إنتاج آثاره، ويتمثل المجرى الطبيعى لتلك الآثار فى تنفيذ العقد ويقتضى ذلك بيان آثاره من حيث الأشخاص وهو ما يطلق عليه نسبية آثار العقد، ثم بيان آثاره من حيث الموضوع أى موضوع العقد، إلا أن هناك بعض الحالات لا يتم فيها هذا التنفيذ. ومن ثم تثور المسؤولية عن عدم التنفيذ. ونعرض لتلك الآثار فى المباحث التالية.

المبحث الأول

آثار العقد من حيث الأشخاص

(نسبية آثار العقد)

تنصرف اثار العقد، كقاعدة عامة إلى المتعاقدين. فالأصل أن العقد لا يرتب حقوقاً ولا ينشئ التزامات إلا على عاتق أطرافه دون غيرهم. وهذا ما يعرف بمبدأ نسبية أثر العقد.

وينصرف أثر العقد كذلك إلى الخلف العام والخلف الخاص في حدود معينة. ويتأثر الدائنون بالعقد بطريق غير مباشر.

ولا تنصرف آثار العقد فى الأصل، إلى الغير، بمعنى أن العقد لا يكسب الغير حقاً ولا يحمله التزاماً. ولكن ذلك لا يحول دون نفاذ العقد كواقعة مادية أو حقيقة واقعية، فى مواجهة الغير. ويمكن للغير أن يحتج بالعقد أحياناً، ويكتسب منه حقاً أحياناً أخرى.

وعلى ذلك فإننا نعرض، في البداية، لأثر العقد بالنسبة إلي المتعاقدين والخلف والدائنين، ثم نبين هذا الأثر بالنسبة إلى الغير.

المطلب الأول

أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين والخلف والدائنين

الفرع الأول

أثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين

(أ) إنصراف أثر العقد إلى المتعاقدين:

تنصرف آثار العقد بالضرورة إلي المتعاقدين. فالعقد رابطة تنشأ بين طرفيه وبإرداتهما. لذلك فالأصل أن ما يرتبه العقد من حقوق والتزامات مقصور على أطرافه[1].

وانصراف أثر العقد إلى المتعاقدين يتم بصورة كاملة دون قيد أو شرط، فلا تفرض عليه قيود ولا توضع له حدود، بل تنصرف تلك الآثار إلي الأطراف كما تم الاتفاق عليها فى العقد.

---

(١) الإيجار الصادر من غير المالك أو من له حق التعامل فى منفعته صحيح بين طرفيه. عدم نفاذه في حق مالكه أو من له الحق فى الانتفاع به إلا بالإجازة. تخلف ذلك. أثره. اعتبار المستأجر غاصباً للعين المؤجرة. (الطعن رقم ٣٩٣٥ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٦/١/٤)

إن المطعون ضدهم ومورثهم إذ لم يكونوا أطرافاً في عقد القسمة المسجل الذى اختص فيه الطاعنون بأرض النزاع فإن القاعدة فى نسبية أثر العقد طبقاً لما جرى به نص المادة ١٤٥ من القانون المدنى أنها لا تكون ملزمة إلا لعاقديها سواء كان العقد عرفياً أو رسمياً أو مسجلاً. (الطعن رقم ٥٥٣ سنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢١ س ٢٨ ص ٤٩١)

العقد يصدق على كل اتفاق يراد به إحداث أثر قانونى فإن إسباغ وصف المتعاقد إنما ينصرف إلى من يفصح مع إرادة أخرى على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله فى خصوص موضوع معيّن يحدد العقد نطاقه، دون أن يعتبر بإطلاق كل من ورد ذكره بالعقد أنه أحد أطرافه طالما لم يكن له صلة بشأن ترتيب الأثر القانونى الذي يدور حول النزاع الناشئ بسبب العقد وهو أمر من مطلق حق قاضى الموضوع مستمد من حقه فى تفهم الواقع فى الدعوى ولا معقب عليه فيه ما دام استخلاصه سائغاً. (الطعن رقم ٧٩٤ سنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/٣/٣١ س ٣٦ ص ٥٢٦)

(ب) المقصود بالمتعاقدين:

المتعاقد هو كل شخص اشترك فى إبرام العقد وصدر عنه أحد التعبيرين اللذين تحقق بالتقائهما التراضي. تثبت صفة المتعاقد لمن يسهم فى إبرام العقد عن طريق الإيجاب والقبول للعناصر الأساسية.[١]

وتقرر محكمة النقض بأن صفة المتعاقد تنصرف إلى من يفصح عن إرادة متطابقة مع إرادة أخرى علي إنشاء التزام أو نقله أو زواله. ولا يعتبر متعاقداً كل من يرد ذكره فى العقد على أنه أحد أطرافه طالما أنه لم يكن له صلة بشأن ترتيب الأثر القانونى الذى يدور حوله النزاع الناشئ بسبب العقد، ولا يكفى مجرد توقيع الشخص على العقد أو ذكر إسمه فيه كي يعتبر طرفاً فى العقد، بل ينبغى البحث عن الصفة للتوقيع أو لتواجد الاسم على العقد[٢]. فالشاهد يوقع العقد دون أن يكون طرفاً فيه. وكذلك الحال بالنسبة لذكر اسم المالك السابق للمبيع فى عقد البيع. وتوقيع الزوج لعقد الإيجار كمستأجر يجعله طرفاً فيه، ولا تثبت تلك الصفة لزوجته لمجرد ذكر أن الشقة المؤجرة مخصصة لسكن المستأجر وزوجته[٣].

والأصل أن يقوم الشخص بنفسه بإبرام ما يحتاج إليه من عقود إلا أنه، في بعض الأحيان، يقوم شخص آخر بإبرام العقد نيابة عن الشخص، وذلك طبقاً لنظرية النيابة فى التصرفات القانونية السابق دراستها[٤]. فالنائب لا يتعاقد باسمه ولحسابه، وإنما باسم ولحساب شخص آخر هو الأصيل، الذى تثبت له صفة المتعاقد وتنصرف إليه اثار العقد. يصدر التعبير عن الإرادة من النائب الذى يبرم العقد، إلا أن الآثار لا تنصرف إليه، بل تنصرف مباشرة إلى الأصيل. لذلك فإن صفة المتعاقد تثبت للأصيل وليس للنائب.

---

(١)، (٢) نفس القضاء بالهامش السابق.

(٣) نقض ٤/١/١٩٩٠ س ٤١ ص ١٢٨.

آثار العقد. قاصرة على طرفيه والخلف العام أو الخاص. المستأجر الأصلى لا ينوب عن المقيمين معه فى التعاقد على الإيجار. أثر ذلك. عدم اعتبارهم مستأجرين أصليين. لا محل لإعمال أحكام النيابة الضمنية. (الطعن رقم ٣٤١١ لسنة ٦٠ق جلسة ١٨/٩/١٩٩٦)

(٤) انظر ما سبق ص ٦٧.

وتثور الصعوبة فى حالة الاسم المستعار. فالوكيل يعمل دائماً باسم ولحساب الموكل، إلا أنه، أحياناً، يتعاقد باسمه الشخصى ولكن لحساب الموكل. وهذا هو الاسم المستعار. وتقرر محكمة النقض أن من يعير اسمه ليس إلا وكيلاً عمن أعاره، وأنه لا فارق بينه وبين غيره من الوكلاء إلا من حيث أن الوكالة مستترة. وعلي ذلك فإن صاحب الاسم المستعار يتولي إبرام العقد باسمه الشخصى، فيظهر وكأنه صاحب حق يتصرف في حقه، فتنصرف إليه حقوق العقد والتزاماته، والغير الذى تعاقد معه لا يرتبط إلا به. وكل ما يترتب على الوكالة فى هذه الحالة هو التزام الوكيل بنقل آثار التصرف إلى الموكل وإلا اعتبر مخلاً بالتزامه كوكيل. ونظراً لأن آثار العقد الذى يجريه الاسم المستعار تنصرف إليه هو فى علاقته بمن تعاقد منه، فإن الاسم المستعار يظل ملتزماً بهذه الاثار وتثبت له صفة المتعاقد.

والأصل أن صفة المتعاقد تثبت للشخص وقت إبرام العقد، إلا أن هذه الصفة يمكن تثبت الشخص فى وقت لاحق. مثال ذلك العقود المفتوحة التي تسمح لأشخاص معينين بالانضمام إليها. وكذلك الحال بالنسبة لإيجار الأماكن، حيث يمتد الإيجار من المستأجر الأصلى بعد وفاته لمن يقيم معه من أولاده أو زوجته أو والديه.

الفرع الثانى

أثر العقد بالنسبة إلى الخلف العام

(أ) المقصود بالخلف العام:

يؤدي انتقال الحق من شخص إلى آخر إلي نوع من الخلافة. فالشخص الذى ينتقل منه الحق يسمى سلفاً والشخص الذى ينتقل إليه الحق يسمى خلفاً، فالخلف هو كل من يتلقى حقاً عينياً أو شخصياً من شخص آخر بسبب من الأسباب الناقلة للحق، كالميراث والوصية والعقد. مثال ذلك انتقال التركة أو جزء منها من المورث إلى الوارث، وانتقال الشيء الموصى به إلى الموصى له، وانتقال الشيء الموهوب من الواهب إلى الموهوب له، وانتقال المبيع من البائع إلى المشتري.

والخلف قد يكون عاماً وقد يكون خاصاً. والخلف الخاص يخلف سلفه فى حق معين،

كالمشترى حيث يعد خلفاً خاصاً للبائع بالنسبة للمبيع، أما الخلف العام فهو من يخلف سلفه في كل حقوقه أو في نسبة معينة منها، كالنصف أو الثلث أو الربع دون تعيين لحق معين منها، مثال ذلك الوارث سواء ورث كل التركة أم حصة منها، والموصي له بحصة من التركة كالربع أو الثمن مثلاً. معنى ذلك أن الوارث يعد خلفاً عاماً للمورث في مجموع ما يكون له من حقوق في التركة، ويعد الموصى له خلفاً عاماً للموصى إذا كانت الوصية بنصيب في مجموع أموال الموصى. وعلى ضوء هذا التحديد يتضح أن الخلافة العامة، بالنسبة للإنسان، لا توجد إلا بسبب الوفاة عن طريق الميراث أو الوصية. فالخلف العام هو أحد أثنين : الوارث، الموصى له بنسبة من مجموع التركة.

وصفة الخلف العام لا تقتصر فقط على الشخص الطبيعى، بل تتوافر أيضاً بشأن الشخص المعنوى. مثال ذلك حالة اندماج الشركات أو الجمعيات، حيث تخلف الشركة الدامجة الشركة المندمجة في كل حقوقها والتزاماتها[١].

(ب) انصراف أثار العقد إلى الخلف العام :

القاعدة أن آثار العقد تنصرف إلى الخلف العام للمتعاقد. يقصد بذلك أن العقد نفسه يسرى على الخلف العام بنفس الوضع الذى كان سارياً به من قبل في مواجهة سلفه. إذا أبرم شخص عقداً من العقود ثم توفى، فإن الآثار المترتبة على هذا العقد تنصرف إلى ورثته وإلى من أوصى لهم بحصة من تركته.

ويسرى العقد على الخلف العام بنفس الوضع الذى كان سارياً من قبل على السلف. أى أنه يسرى في حق الخلف، في خصوص هذا العقد، ما كان سارياً في حق السلف. فلا يشترط لسريان عقد السلف على خلفه العام وإنصراف آثاره إليه أن يكون ثابت

---

(١) وتقرر محكمة النقض بأن ادماج الشركات بطريق الضم يترتب عليه أن تنقضى الشركة المندمجة وتنمحى شخصيتها الاعتبارية وذمتها المالية، وتحل محلها الشركة الدامجة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات، وتخلفها في ذلك خلافة عامة. نتقض ١٩٧٧/٢/١٥ س ٢٨ ص ٤٥٤، ونفس الحكم بالنسبة للجمعيات نقض ١٩٦٤/٥/١٤ س ١٥ ص . ٦٨٥ ورفضت المحكمة الخلافة في حالة التأميم. نقض ١٩٧٤/٤/١٣ س ٢٥ ص ٦٧٦، وكذلك في حالة استيلاء الدولة على أموال الأفراد والشركات. نقض ١٩٦٩/١٢/٣٠ س ٢٠ ص ١٣٦٣

التاريخ [١]. ولا يملك الخلف العام من أدلة الإثبات في مواجهة المتعاقد مع سلفه إلا ما كان لهذا الأخير منها[٢]. وبالنسبة للصورية يسرى في حق الخلف العام العقد الحقيقى دون العقد الصورى. والإقرار الصادر من السلف يكون حجة على الخلف العام[٣].

فالأصل إذن أن الخلف العام يأخذ حكم الطرف المتعاقد بالنسبة للتصرف الذى أبرمه سلفه. فإذا توفى أحد المتعاقدين انتقلت الحقوق الناشئة له عن العقد الذى أبرمه قبل وفاته إلي ورثته وإلي من يكون قد أوصى له بحصة من التركة، وتنتقل إليهم كذلك الالتزامات التى تكون قد نشأت على عاتقه. معنى ذلك أن الحقوق والإلتزامات الناشئة عن العقد تنتقل إلي ورثة المتعاقد فيكون لهم المطالبة بالحقوق، كما يمكن مطالبتهم بالالتزامات.

لا تثور صعوبة في تطبيق هذا الحكم إذا لم يكن المتوفى مديناً لأحد عند وفاته. إذ تسرى قاعدة انصراف آثار العقد الذى يبرمه السلف إلى خلفه العام بالنسبة إلى الحقوق التي يرتبها العقد. ففى عقد البيع، إذا مات المشترى خلفه ورائه فى حقوقه وله المطالبة بنقل الملكية وتسلم المبيع. وإذا مات البائع خلفه وارثه فى المطالبة بالثمن.

ويختلف الحكم بالنسبة للديون أو الالتزامات فى حالة ما إذا توفى المتعاقد وهو مدين. القاعدة في هذا الشأن أن الالتزامات لا تنتقل إلى الخلف إلا فى حدود ما آل إليه من حقوق. فالديون لا تنتقل إلي الخلف العام إلا فى حدود ما آل إليه من التركة. وذلك إعمالاً للقاعدة الشرعية المأخوذة عن الشريعة الإسلامية التى تقضى بأنه "لا تركة إلا بعد سداد الديون". وتعبر محكمة النقض عن ذلك بقولها: إن شخصية الوارث مستقلة عن شخصية المورث، وتنفصل التركة شرعاً عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة، لذلك فإن ديون المورث تتعلق بتركته ولا تنشغل بها ذمة ورثته، ومن ثم لا

---

(١) يترتب على انصراف أثر العقد إلي الخلف العام أنه يسرى فى حقه ما يسرى فى حق السلف بشأن هذا العقد، فلا يشترط إذن ثبوت تاريخ العقد أو تسجيله حتى يكون التصرف حجة للخلف أو عليه، لأنه يعتبر قائماً مقام المورث، ويلتزم بتنفيذ ما إلتزم به مورثه طالما أن العقد قد نشأ صحيحاً وخلصت له قوته الملزمة. (الطعن رقم ٣٤٦ سنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٢/٥/١١ س ٢٣ ع٢ ص ٨٥٢)

(٢) نقض ١٩٦١/٣/٢٣ ص ٢٦٠.

(٣) نقض ١٩٥١/١/١٨ س٢ ص ٢٤٩ - ١٩٧٦/٦/٢٢ س ٢٧ ص ١٣٩١.

تنتقل التزامات المورث إلى ذمة الوارث، لمجرد كونه وارثاً، إلا في حدود ما آل إليه من أموال التركة[1]. فإذا مات المورث وترك أموالاً تكفى لسداد ديونه وتبقى من هذه الأموال شيء بعد ذلك آل إلى الورثة. وإن لم تكف الأموال لسداد الديون، لم يكن للدائنين مطالبة الورثة بما تبقى لهم من ديون.

(جـ) حالات لا ينصرف فيها العقد إلى الخلف العام:

ترد على قاعدة انصراف آثار العقد إلي الخلف العام عدة استثناءات[2]، بمعنى أن هناك بعض الحالات التى لا ينصرف فيها العقد الذي أبرمه المورث إلي ورثته:

١- إذا اتفق المتعاقدان علي عدم انتقال العقد إلى الخلف العام. فلا ينصرف أثر العقد إلى الخلف العام إذا نص علي ذلك فى العقد. فقد يتفق الطرفان علي أن العقد ينتهى بوفاة أحدهما، فلا تنتقل الحقوق والإلتزامات الناشئة عنه إلى الورثة. فمثل هذا الاتفاق صحيح، لأن قاعدة انصراف آثار العقد إلى الخلف العام لا تتعلق بالنظام العام. مثال ذلك اتفاق المؤجر والمستأجر على إنتهاء عقد الإيجار بوفاة أحدهما. ويلاحظ أن العقد ينتهى بالنسبة إلى المستقبل، أما الآثار التى نشأت بالفعل قبل وفاة المتعاقد فتنتقل فى تركته. فإذا توفى المستأجر ولم يكن قد سدد الأجرة عن بعض الشهور قبل الوفاة فإن هذه الأجرة تظل واجبة السداد من تركته.

٢- إذا كانت طبيعة المعاملة لا تسمح بانتقال آثار العقد إلى الخلف العام. ذلك أن طبيعة العقد أو ما ينشأ عنه من حقوق والتزامات قد تقتضى عدم انصراف آثاره إلي الورثة. وهذا هو الشأن فى عقود الاعتبار الشخصى التى يكون لشخصية أحد المتعاقدين أو لصفة من صفاته اعتبار خاص فيها. مثال ذلك العقد المبرم مع الفنان أو الرسام أو أصحاب المهن الحرة كالمهندس والطبيب والمحامى. حيث لا تسمح طبيعة التزام أى من هؤلاء بالانتقال إلي الورثة لاتصاله إلي ورثة المتعاقد. مثال ذلك حق

(١) نقض ١٩٨٥/٣/١١ ص ٣٦ ج٢ ص ٣٦٧.

(٢) تنص المادة ١٤٥ مدنى على أن ينصرف أثر العقد إلي المتعاقدين والخلف العام، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام.

الانتفاع المقرر لصالح شخص معين أو الإيراد المرتب له مدى حياته، ينقضي هذا الحق بالضرورة بموت المنتفع أو صاحب الإيراد ولا ينتقل إلى ورثته.

٣- ينص القانون على عدم انتقال آثار بعض العقود إلى الخلف العام. فقد ينص القانون صراحة على انقضاء العقد بوفاة المتعاقد. ويحدث ذلك بالنسبة للعقود التي تكون شخصية المتعاقد فيها محل اعتبار خاص نظراً لاتصال الالتزامات الناشئة منها بشخص المتعاقد[١]. مثال ذلك عقد الشركة الذي ينقضي بموت أحد الشركاء، فلا يستطيع وارث الشريك التمسك ببقاء الشركة وحلوله محل مورثه. وكذا عقد الوكالة حيث ينقضي بموت الموكل أو الوكيل. وعقد العمل الذي ينتهي بوفاة العامل. وعقد المزارعة الذي ينتهى بوفاة المزارع.

٤- نلاحظ في الحالات السابقة أن آثار العقد لا تنصرف إلي الخلف العام بسبب طبيعة العقد أو اتفاق المتعاقدين. وفي تلك الحالات يعتبر الوارث من الخلف العام لأن الأمر يتعلق بالحقوق التي يتلقاها من المورث. ولكن هناك حالات يعتبر فيها الوارث من الغير بالنسبة لعقود المورث، ولا تنفذ في حقه هذه العقود. في هذه الحالات لا يكون الوارث خلفاً عاماً لأنه يتلقى الحق من القانون مباشرة وليس من المورث. فالقانون هنا يهدف إلي حماية الخلف العام ذاته فيعطيه حكم الغير ويحول بذلك دون انصراف أثر التصرف إليه[٢].

---

(١) عدم اقتصار آثار العقد على المتعاقدين. تجاوزها إلى من يخلفهم خلافة عامة عن طريق الميراث أو الوصية. استثناء العلاقات القانونية الشخصية البحتة. م ١٤٥ مدني. (الطعن رقم ٦٨٨ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٥/١١/٨)

أن طبيعة التعامل التي تأبى أن ينتقل الحق أو الالتزام بين المتعاقدين إلى خلفه العام تستوجب أن يكون هذا الحق أو الالتزام مما ينقضي بطبيعته بموت المتعاقد لنشوئه على علاقة شخصية بحتة. (الطعن رقم ٦٥٧ سنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٥/٣/١١ س ٣٦ ص ٣٦٧)

وهي تستخلص من إرادة المتعاقدين صريحة أو ضمنية أو من طبيعة العقد أو من نص القانون. (الطعن رقم ٢٠٤٤ سنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٧ س ٤٠ ع١ ص ٦٦٦)

(٢) وتقرر محكمة النقض بأن الوارث في طعنه في البيع الصادر من مورثه بأنه وصية أو بأنه في مرض الموت، يستمد حقه في الطعن من القانون، لا باعتباره خلفاً عاماً، ومن ثم يكون له الاثبات بكل الطرق.=

ويعتبر الوارث من الغير بالنسبة لتصرفات المورث التى تمس حق الوارث فى القدر الواجب أن يؤول إليه من التركة. فالوارث يعتبر من الغير بصدد التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت والتى تتم عن طريق الوصية وتجاوز القدر الجائز الإيصاء به. لا تنفذ تلك التصرفات فى حق الوارث ويستطيع الطعن عليها وإثبات صحة طعنه بكل الطرق(١) وذلك من ناحيتين:

الأولى: تنفذ الوصية في حق الورثة فى حدود ثلث التركة (٢). ويعتبر الورثة من الغير فيما زاد عن ذلك. فإذا أوصى المورث بما يزيد عن الثلث لا تنفذ فى حق الورثة إلا إذا أقروها. ورغبة من المورث فى التهرب من هذه القاعدة يقوم، غالباً، بستر الوصية تحت ستار التصرفات المنجزة كالبيع مثلاً. هنا يجوز للوارث، بوصفه من الغير، التمسك بالصورية، ويثبت بكل الطرق أن التصرف ليس فى حقيقته إلا وصية، ومن ثم لا يسرى إلا فى حدود ثلث التركة(٣).

الثانية: التصرفات الصادرة من الشخص وهو فى مرض الموت، ويكون مقصوداً بها التبرع، تعتبر في حكم الوصية، ولا تنفذ فى حق الورثة إلا فى حدود الثلث. ويستطيع الوارث أن يثبت بكل الطرق أن التصرف صدر من المورث فى مرض الموت، هنا يعتبر

= أما إذا كان يطعن فى تصرف مورثه بالصورية المطلقة، فهو يعتبر خلفاً عاماً، ولا يكون له إلا ما كان لسلفه. نقض ١٩٦٤/٤/٩ س ١٥ ص ٥٢٥ .

(١) وتقرر محكمة النقض بأن التصرفات المنجزة الصادرة من المورث في حال صحته لأحد ورثته تكون صحيحة، ولو كان المورث قد قصد بها حرمان بعض ورثته، لأن التوريث لا يقوم إلا على ما يخلفه المورث وقت وفاته، أما ما يكون قد خرج من ملكه حال حياته فلا حق للورثة فيه. ولا يعتبر الوارث فى حكم الغير بالنسبة إلى التصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه... في حقيقته وصية، أو أنه صدر فى مرض موت المورث، فيعتبر حينئذ في حكم الوصية، لأنه في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه. نقض ١٩٦٦/١١/١٣ س ١٧ ص ١٢٣

(٢) انظر مؤلفنا فى الحقوق العينية الأصلية، الإسكندرية ٢٠٠٣

(٣) وتنص المادة ٩١٧ مدنى على أنه إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التي تصرف فيها، وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته، إعتبر التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك.

التصرف، أياً كانت التسمية التى تعطى له، صادراً على سبيل التبرع، ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك[1].

الفرع الثالث

أثر العقد بالنسبة إلى الخلف الخاص

(أ) مفهوم الخلف الخاص:

الخلف الخاص هو الشخص الذى يخلف شخصاً آخر فى حق معين من حقوقه. أى هو من تلقى من سلفه حقاً معيناً، سواء تمثل ذلك فى ملكية شيء معين بالذات أو حق عينى آخر أو حق شخصي. فالعقود الناقلة للحقوق كعقد البيع وعقد الهبة، تعد سبباً لانتقال حق معين من أحد المتعاقدين إلى الآخر، بحيث يعد الطرف الذى انتقل إليه الحق خلفاً خاصاً للطرف الأول فيما يتعلق بذلك الحق.

فالمشترى يعتبر خلفاً خاصاً للبائع بالنسبة للشيء الذى اشتراه، هنا تكون الخلافة في ملكية العين المبيعة. وكذلك يعتبر الموهوب له خلفاً خاصاً للواهب فى ملكية الشيء الموهوب. ومثال الاستخلاف فى حق عينى صاحب حق الانتفاع الذى يعد خلفاً خاصاً لمن تلقى منه هذا الحق. ومن يتقرر له حق ارتفاق أو حق رهن يعتبر خلفاً خاصاً لمالك الشيء الذى تقرر عليه هذا الحق، وكذلك من يتلقى حقاً شخصياً عن طريق الحوالة، فالمحال له يعد خلفاً للمحيل فى الحق المحال به.

والخلافة على هذا النحو تفترض وجود حق ثابت في ذمة شخص هو السلف، ثم انتقال هذا الحق الثابت له إلى الخلف، كما هو الحال فى الأمثلة السابقة. ومثاله أيضاً المتناول له عن الإيجار، فهو يعد خلفاً خاصاً للمستأجر، لأن الحقوق الناشئة عن عقد الإيجار كانت فى ذمة المستأجر ثم إنتقلت إلى المتنازل إليه. ويتضح من ذلك أن الخلافة لا تقوم في الحالات الآتية:

١- إذا تعلق الأمر بإنشاء حق فى ذمة شخص معين لصالح شخص آخر، أى أن من يترتب له إبتداء حق شخصى فى ذمة شخص آخر لا يكون خلفاً خاصاً له بل مجرد دائن

---

(٢) م ٩١٦ مدنى. ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً.

له. فالمستأجر ليس خلفاً للمؤجر، بل هو دائن له[1]، لأن العلاقة بينهما تقتصر على إنشاء حقوق شخصية، فعقد الإيجار يؤدى إلى إنشاء حق للمستأجر في ذمة المؤجر دون أن يكون لهذا الحق وجود من قبل.

٢- اكتساب ملكية الشيء بالتقادم، فمن يتملك عيناً بالتقادم لا يعتبر خلفاً خاصاً لمالكها، لأنه لا يتلقى الملكية عنه، وإنما اكتسب الملكية بطريق أصلى عن غير طريق صاحبها، فهو يتملك العين بسبب مبتدأ من أسباب كسب الملكية وليس بسبب ناقل.

٣- إذا تعلق الأمر بمجرد عودة حق من الحقوق إلى صاحبه الأصلى. فالبائع الذى يسترد المبيع من المشترى، بعد فسخ البيع أو إبطاله، لا يعد خلفاً خاصاً للمشترى، وذلك لأن الأثر الرجعى للفسخ أو الإبطال يجعل الملكية لم تنتقل أصلاً إلي المشترى بل ظلت للبائع، فلا يصح أن يقال أنه تلقاها من المشترى ثانية.

ومن المقرر أن الخلف الخاص يتلقى الحق بنفس حالته التى كان عليها في ذمة سلفه، أى أن الحق ينتقل بنفس الأوصاف والضمانات، ذلك أن الشخص لا يستطيع أن ينقل إلى غيره أكثر مما يملك. فإذا كان الحق معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل فإنه ينتقل إلى الخلف بذات الوصف[2]. وإذا كان الحق مضموناً برهن أو كفالة فإنه ينتقل إلى الخلف بنفس الضمانات. وإذا كان الشيء محملاً بتكاليف معينة كارتفاق أو رهن فإنه ينتقل إلي الخلف بما عليه من تكاليف. وإذا كان الحق معيباً وقابلاً للطعن عليه بالبطلان أو الفسخ فإنه ينتقل إلى الخلف الخاص قابلاً لهذا الطعن.

(ب) انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص:

تنصرف آثار العقد الذى أبرمه السلف بشروط محددة إلي خلفه الخاص. مثال ذلك

---

(١) وتعبر محكمة النقض عن ذلك: الخلف الخاص هو من يتلقى من سلفه شيئاً سواء كان هذا الشيء حقاً عينياً على هذا الشيء، أو كان حقاً شخصياً. أما من يترتب له ابتداء حق شخصى فى ذمة شخص آخر فلا يكون خلفاً خاصاً له، بل يكون دائناً فالمستأجر لا يخلف المؤجر بل هو دائن له، إنما خلف المستأجر الأصلى هو المتنازل له عن الإيجار ١٩٧٨/١/٢ س ٢٩ ص ٦١.

(٢) انظر مؤلفنا شرط الاحتفاظ بالملكية، الإسكندرية ١٩٩٤.

من يؤمن على منزله ضد الحريق لمدة معينة ثم يبيع المنزل، فهل يسرى عقد التأمين في مواجهة المشترى؟ وإذا كان البائع قد أجر العين المبيعة قبل بيعها، فهل يسرى هذا الإيجار في مواجهة المشترى؟

الواقع أن الخلف الخاص، وهو المشترى هنا، لم يكن طرفاً فى عقد التأمين أو الإيجار الذى أبرمه البائع فهل ينصرف أثر هذه العقود، من حقوق والتزامات، إلى من لم يكن طرفاً فيها؟ وبعبارة أخرى هل يصبح الخلف الخاص دائناً أو مديناً محل سلفه، ويكون له المطالبة بنفس حقوقه وتحمل التزاماته؟ لا شك أن ذلك ممكن بشروط معينة سنعرض لها بالتفصيل:

أولاً: أن يكون تصرف السلف سابقاً على انتقال الشيء إلى الخلف:

فإذا أبرم السلف عقداً فى شأن الشيء المستخلف فيه، بعد انتقاله إلي الخلف، فإن أثر العقد لا ينصرف إليه، لأن الخلف يعتبر من الغير بالنسبة له. ولا يحق للسلف أن يتصرف فى شأن مال خرج من ذمته. وعلى ذلك إذا باع شخص شيئاً، وبعد البيع قام بتأجيره أو رهنه، فإن آثار الإيجار أو الرهن لا تنصرف إلي المشترى.

ويجب لكى تتحقق هذه الأسبقية قانوناً أن يكون تاريخ عقد السلف ثابتاً قبل انتقال الشيء إلى الخلف، فهو يعد من الغير بالنسبة إلى تاريخ الورقة العرفية الصادرة من سلفه فى شأن المال الذي إنتقل إليه. فإذا كان تاريخ الورقة غير ثابت كان من حق الخلف الخاص التمسك بعدم نفاذ التصرف المثبت فيها فى حقه.

ويغنى عن ثبوت التاريخ علم الخلف الخاص بالتزام السلف[1]. فإذا علم الخلف أن

---

(١) وذلك ما لم يوجد نص خاص. فقد ينص المشرع على بعض التطبيقات لنفاذ العقد في مواجهة الخلف الخاص وذلك بشروط معينة دون التقيد بتلك القواعد العامة. مثال ذلك المادة ٦٠٤ مدنى التى تنص على أنه إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة من المؤجر اختياراً أو جبراً إلى شخص آخر، فلا يكون الإيجار نافذاً فى حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى نقل الملكية. ونص المادة ٢/٨٢٨ فى شأن نفاذ النظام الذى يضعه اتحاد ملاك الطبقات في حق الخلف الخاص لأحد هؤلاء الملاك. ونص قانون العمل على نفاذ عقود العمل في مواجهة رب العمل الذي انتقلت إليه ملكية المنشأة بتصرف إرادى.

سلفه قد أبرم العقد المتعلق بالمال الذى انتقل إليه، فإن هذا العقد يسرى فى حقه دون حاجة لاشتراط ثبوت تاريخه. ذلك أن العلم من جانب الخلف يقوم مقام ثبوت التاريخ ويعد طريقاً من طرق إثبات الورقة العرفية فتصبح الورقة حجة عليه من وقت علمه بها بوصفه خلفاً خاصاً.

ثانياً: يجب أن يكون الخلف الخاص عالماً بالعقد الذى أبرمه السلف:

يجب لكى تنصرف آثار العقد إلى الخلف أن يكون عالماً، وقت انتقال المال إليه، بالالتزامات والحقوق الناشئة عن هذا العقد الذى أبرمه السلف بشأن المال مع الغير.

وتبدو أهمية العلم، من الناحية العملية، بالنسبة لانتقال الالتزامات المترتبة على تصرف السلف، فهذا الانتقال لا يصح إلا بإرادة من تنتقل إليه أو على الأقل علمه الذى يفهم منه إرادة القبول. وللخلف الخاص مصلحة جدية في معرفة القيود الواردة على المال الذى ينتقل إليه حتى يكون على بينة من أمره.

أما بالنسبة للحقوق فهى ميزات للخلف وتزيد من قيمة الشيء، لهذا لا يشترط العلم بها للإفادة منها[1]. مثال ذلك من يشترى عقاراً ثم يكتشف أن له حق ارتفاق بالمطل كان البائع قد تعاقد عليه مع الجار. وقد ترتبط هذه الحقوق بالتزامات معينة. هنا لا يتصور أن يتمسك الخلف الخاص بالحقوق الناشئة عن عقد سلفه، ثم يرفض التحمل بالالتزامات على أساس عدم علمه بها وقت الشراء. فإذا كان البائع قد أبرم تأميناً على المبيع قبل البيع، فإن المشترى لا يستطيع الاستفادة من التأمين دون التحمل بالأقساط الواجبة السداد.

والمقصود بالعلم هنا هو العلم الحقيقى دون الافتراضى، فلا يكفى مجرد استطاعته العلم. ولا شك أن الشهر القانونى للتصرف يغنى عن العلم به. كما أن مطالبة الخلف للغير بالحقوق الناشئة عن العقد الذى أبرمه معه السلف يغنى عن إثبات العلم، بل يؤكد ذلك قبوله للالتزامات الناشئة عن ذلك العقد المرتبطة بالحقوق التي يطالب بها. ويقع عبء إثبات علم الخلف الخاص بالالتزام على عاتق الغير المتعاقد مع السلف، لأن

(١) نقض ١٩٦٦/٢/١ س ١٧ ص ٢٢١.

هذا الغير هو الذى يطالب الخلف بتنفيذ الالتزام.

ثالثاً: يجب أن يتعلق العقد بالشيء الذى انتقل إلي الخلف الخاص:

يجب أن تكون الحقوق والإلتزامات الناشئة عن العقد الذى أبرمه السلف متصلة بالشيء الذى انتقل إلي الخلف الخاص، أى من مستلزمات هذا الشيء[١].

إن البحث فى انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص يقتصر على العقود التى يبرمها السلف وتكون متصلة بالشيء موضوع الاستخلاف. ينحصر البحث فى أثر عقود السلف المتصلة بالحق الذى انتقل إلى الخلف الخاص، لأنه لا يعد خلفاً للسلف إلا فى خصوص الحق الذى تلقاه وحده. ولا شأن له بتصرفات السلف الأخرى التى لا تتعلق بالحق محل الخلافة. فالخلف الخاص يعد من الغير بالنسبة لتلك التصرفات ولا تسرى فى حقه. فالمشترى تسرى في حقه العقود التى أبرمها البائع وتتعلق بالمبيع الذى وقع فيه الاستخلاف، كما لو كان قد أجر العقار قبل بيعه او أمن عليه ضد الحريق. ولا شأن للمشترى بعقد الإيجار الذى أبرمه البائع على عقار آخر يملكه، أو بعقد القرض المضمون برهن على عقار آخر.

ولكن متى تعتبر الحقوق والالتزامات متصلة بالشيء المنتقل إلى الخلف الخاص أو من مستلزماته؟ تقتضى الإجابة على هذا التساؤل التفرقة بين الحقوق و الإلتزامات:

أولاً: بالنسبة للحقوق: يعد الحق من مستلزمات الشيء الذى انتقل إلى الخلف الخاص إذا توافرت فيه ثلاثة شروط:

٢- أن يكون الحق مكملاً للشيء. وهو يعتبر كذلك إذا كان مما يخدمه ويحفظه ويقويه، أو مما يدرأ عنه بعض المخاطر والأضرار.

٢- أن يكون الحق لا يمكن أن يستعمله سوى من يكون مالكاً للشيء.

---

(١) تنص المادة ١٤٦ مدنى على أنه إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلي خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف فى الوقت الذى ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه. نقض ١٩٨٤/١/١ س ٣٥ ص ١١١.

٣- أن يكون الشيء هو محل الاعتبار في تقرير الحق وليس شخص السلف.

تعبر هذه الشروط الثلاثة عن فكرة واحدة هي تبعية الحق للشيء. فالحق الذى ينتقل إلي الخلف الخاص هو الحق التابع للشيء موضوع الاستخلاف. فالحق المتصل أو المكمل للشيء يعتبر من توابعه، والتابع أو الفرع ينتقل مع الأصل لأنه مرتبط به ارتباطاً لا يقبل الانفصال. والحق يعتبر تابعاً للشيء إذا كان من شأنه حفظه وخدمته وكفالة استغلاله على نحو أفضل. وارتباط الحق بالشيء يجعله مقرراً أساساً له بغض النظر عن شخص مالكه، وأن ممارسة هذا الحق لا تنفصل عن ملكية الشيء، فالمالك يكون الشخص الوحيد الذى يمكنه الاستفادة منه.

ومن أمثلة الحقوق التي تعد من مستلزمات الشيء وتنتقل معه إلى الخلف الخاص. حق صاحب المتجر في مواجهة شخص معين فى عدم المنافسة. يعتبر هذا الحق من مستلزمات المتجر وينتقل بالتالى معه إلي من يشترى المتجر. وكذلك الحال بالنسبة للتأمين على المنزل من الحريق وعقد صيانة المنزل والمصعد، هنا يستفيد مشترى المنزل من الحقوق الناجمة عن هذه العقود بوصفها من مستلزمات المبيع.

ومن أمثلة الحقوق التي لا تعد من مستلزمات الشيء ولا تنتقل إلي الخلف الخاص. تعاقد المالك مع مقاول على إقامة بناء على الأرض. هنا لا ينتقل حق المالك قبل المقاول إلي من يشترى هذه الأرض. والتزام الجار بالإشراف على زراعة جاره وتقديم العون الفنى والخبرة، لا شك أن حق المالك فى مواجهة جاره لا ينتقل إلى من يشترى الأرض لأننا بصدد حق قائم على الاعتبار الشخصى ولا يعد من مستلزمات الأرض. وكذلك الحال بالنسبة لعقد إيجار "جراج" للسيارة، فهو لا يعتبر من مستلزماتها ولا ينتقل الحق الناشيء عنه إلي من يشترى هذه السيارة.

والجدير بالذكر في هذا المقام أن حديثنا السابق ينصب على الحقوق الشخصية دون الحقوق العينية. فالحق العينى المتصل بالشيء يستفيد منه كل من يتملك الشيء. فالمشترى يستفيد من حق الارتفاق المقرر للعقار الذى اشتراه لأنه يعتبر من مزاياه ومكملاته.

ثانياً: بالنسبة للإلتزامات: يعد الالتزام من مستلزمات الشيء الذى انتقل إلى

الخلف الخاص إذا توافرت فيه شروط ثلاثة:

١- أن يكون الإلتزام محدداً للحق الذى انتقل إلى الخلف اخاص، بحيث يقيد من استعمال الشيء الوارد عليه، أو يغل يد الخلف عن مباشرة بعض سلطات حقه، أو يحد من حرية الانتفاع بالمال.

٢- أن يكون الالتزام لا يمكن تنفيذه عيناً إلا ممن ينتقل إليه الشيء.

٣- أن يكون تقرير الالتزام قد روعى فيه الشيء ذاته وليس شخص السلف.

وتعبر تلك الشروط عن نفس الفكرة السابقة وهى التبعية، فالالتزام يعد تابعاً للشيء لأنه يحد منه ويتقرر بالنظر إليه ولا يمكن تنفيذه عيناً إلا من مالكه، لذلك فهو يعد من مستلزماته وينتقل معه إلي الخلف ا لخاص. مثال ذلك التزام الجار بعدم المطالبة بالشفعة إذا ما بيع العقار المجاور. ويجرى العمل على إدراج ذلك الالتزام فى عقود بيع الشقق. ينتقل هذا الالتزام إلى كل من يشترى الشقة. والتزام المالك عند البناء على الأرض بألا يجاوز ارتفاعاً معيناً أو مساحة معينة، حيث ينتقل هذا الالتزام إلي من يشترى الأرض. والتزام المالك بعدم استعمال الشقة لغير أغراض السكنى[(١)] .

ولكن لا تنتقل الالتزامات التي لا تحد من الشيء. مثل التزام مالك الأرض الزراعية برى أرض جاره عن طريق الآلات التى يستأجرها منه. ولا تنتقل الإلتزامات القائمة على الاعتبار الشخصى، مثل التزام الطبيب بمعالجة بعض المرضى، هذا الالتزام لا ينتقل إلى من يشترى العيادة.

ونلاحظ أن الالتزامات السابقة تختلف عن الأعباء والتكاليف العينية المقررة على الشيء كالارتفاق والرهن، فهذه الأعباد تنتقل بالضرورة إلي الخلف الخاص طالما استوفت إجراءات الشهر اللازمة للحقوق العينية. فمن المقرر أن الشيء ينتقل إلي الخلف الخاص بما له وما عليه، ولا يستطيع السلف أن ينقل إلي الخلف أكثر مما يملك.

---

(١) ومثال ذلك ما قضت به محكمة النقض بصدد التزام المالك المؤجر تجاه المستأجر بتركيب مصعد فى المبنى كى يتسنى استغلاله كفندق، هذا الالتزام ينتقل إلي من يشتري المبنى، ويلتزم بتركيبه المصعد، ويحق للمستأجر مطالبته بتنفيذه. نقض ١٩٦٦/٢/١ س ١٧ ص ٢٢١

فإذا كان العقار محملاً بحق ارتفاق لصالح الجار (مرور أو مطل مثلاً)، فإن من يشترى هذا العقار يظل ملتزما بذلك الحق.

ونلاحظ في النهاية أنه كثيراً ما يكون العقد الذى أبرمه السلف ملزماً للجانبين، أى يترتب عليه عدة حقوق والتزامات متبادلة ومترابطة على نحو يصعب الفصل بينها، ومن ثم فإذا كانت الحقوق الناشئة عن العقد من مستلزمات الشيء، فإن الإلتزامات المقابلة لها تكون من مستلزماته أيضاً. لهذا فإنه إذا طالب الخلف الخاص بحقه كان للطرف الآخر أن يدفع هذه المطالبة بعدم تنفيذ الالتزام المقابل. وبناء عليه فإن تحديد ما إذا كانت آثار العقد تنتقل إلي الخلف الخاص يتوقف على مجموع ما يرتبه من حقوق والتزامات وما يقوم بينها من ارتباط وليس بالنظر إلي كل منها علي حده.

الفرع الرابع

أثر العقد بالنسبة إلى الدائنين

الدائن نوعان: دائن عادى له حق الضمان العام على ذمة مدينه، ودائن غير عادى يتمتع بضمان أو تأمين خاص لسداد حقه، كالدائن المزود بتأمين عينى كرهن مثلاً.

لا تنصرف آثار العقد التي يبرمها المدين إلي دائنيه، فالدائن لا يخلف المدين فيما رتبه العقد له من حقوق، ولا يلتزم الدائن بآثار ذلك العقد، فهو لا يلتزم بالوفاء بالديون الناجمة عنه. فالدائن ليس خلفاً عاماً لأنه لم يتلق عن مدينه كل ذمته المالية أو حصة منها[1]. وللدائن حقوق لا تتوافر للخلف العام. ففى حال حياة المدين يتمتع الدائن بوسائل قانونية تضمن حمايته من تصرفات المدين الضارة. وبعد وفاة المدين يتقدم الدائن على الخلف العام، حيث يستوفى الدائن حقه من التركة قبل توزيعها على الورثة، فلا يؤول منها إلي الوارث (الخلف العام) إلي ما تبقى بعد سداد الديون. والدائن العادى ليس خلفاً خاصاً لأنه لم يتلق عن مدينه حقاً على شيء معين بالذات. فالدائن العادي يكون من الغير بالنسبة لتصرف مدينه، بمعنى أنه لا يمكن إلزام الدائن بتنفيذ العقد الذى أبرمه المدين، كما أنه لا يحق للدائن أن يطلب مباشرة ممن تعاقد مع

(١) يعتبر البعض الدائن من قبيل الخلف العام. مثال ذلك القانون اللبنانى في المادة ٢٢٢ موجبات.

مدينه أن ينفذ التزامه. أما الدائن غير العادى فيمكن أن يعتبر بمثابة خلف خاص لمدينه بالنسبة للمال الضامن لحقه وذلك في حالات وبشروط معينة ليس هنا مجال دراستها.[١]

ونظراً لأن الدائن العادي له حق الضمان العام على أموال المدين، فهو يتأثر، بالضرورة وبطريق غير مباشر، بأى تصرف يبرمه المدين ويكون من شأنه أن يزيد أو ينقص من هذا الضمان. فكل ما يبرمه المدين من عقود يؤثر بالضرورة سلباً أو إيجاباً على الذمة، وبالتالى على ضمان الدائن العادى. فالدائن العادى وإن لم تنصرف إليه آثار العقد الذى يبرمه مدينه، إلا أنه يتأثر بهذا العقد الذى قد يفيده وقد يضره بحسب ما إذا كان يدخل حقاً فى ذمة مدينه ويزيد تبعاً لذلك الضمان العام الذى يعتمد عليه في استيفاء حقه، أو يخرج حقاً من ذمة هذا المدين، فينقص بذلك الضمان العام. فالدائن يستفيد بطريق غير مباشر من الحق الذى يكسبه المدين لأنه يزيد فى الضمان العام، ويضار بطريق غير مباشر من الالتزام الذى يتحمل به المدين لأنه ينقص من الضمان العام.

والعقد، باعتباره مركز واقعى، يحتج به على الدائن، فالعقد ينفذ فى مواجهته كما هو نافذ فى مواجهة الكافة، فالعقود يحتج بها على الكافة وليس على الدائنين فحسب. ولكن مركز الدائن العادى يختلف إلى حد ما عن الغير الأجنبى الذى يحتج في مواجهته بالعقد من حيث أن تأثر الدائن العادى بالعقد كواقعة يكون مباشراً وأكثر شدة.

ونظراً لأن الدائن يتأثر بالعقود التى يبرمها المدين، فإن القانون قد أقام لمصلحة الدائن عدة دعاوى للحفاظ على ملاءة الذمة المالية لمدينه، وتكفل حمايته من تصرفات المدين الضارة، وتتمثل تلك الدعاوى فيما يلى:[٢]

١- الدعوى غير المباشرة، حيث يستطيع الدائن المطالبة بحقوق مدينه فى ذمة الغير، مثال ذلك الحق الذى يترتب على عقد يبرمه المدين. يطالب الدائن بحق مدينه نيابة عنه ليحافظ على هذا الحق فى الضمان العام كى يتيسر له بذلك استيفاء دينه من هذا الضمان.

---

(١) أنظر مؤلفنا فى النظرية العامة للائتمان، الاسكندرية ٢٠٠١.

(٢) أنظر مؤلفنا فى أحكام الالتزام، الاسكندرية ٢٠٠٣.

٢- الدعوى البوليصية، حيث يستطيع الدائن أن يطلب عدم نفاذ التصرف الذى يضره فى حقه، كى يتمكن من التنفيذ على المال الذى ورد عليه التصرف.

٣- دعوي الصورية، حيث يجوز للدائن أن يطعن بالصورية فى التصرف الصورى الذى يبرمه المدين، كى يتمكن من التنفيذ بحقه على المال موضوع التصرف باعتباره موجوداً فى ذمة المدين. بل إن للدائن طبقاً لمصلحته، أن يتمسك بالتصرف الصورى إذا كان يجهله، أو يتمسك بالتصرف الحقيقى.

٤- دعوى الإعسار، حيث يجوز للدائن أن يطلب شهر إعسار المدين حيث يمكن توزيع أمواله على سائر الدائنين. ومتى سجلت صحيفة دعوى الإعسار لا يسرى في حق الدائن أى تصرف للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد فى إلتزاماته، ولا أى وفاء يقوم به المدين.

٥- يخول القانون الدائن، فى بعض الأحوال، دعوى مباشرة فى مواجهة مدين مدينه وذلك لاستيفاء حقه مباشرة منه. مثال ذلك إذا قام المستأجر بتأجير العين المؤجرة من الباطن كان للمؤجر دعوى مباشرة فى مواجهة المستأجر من الباطن يستطيع أن يطالبه بمقتضاها مباشرة بالأجرة المستحقة له فى حدود ما على المستأجر من الباطن للمستأجر.

المطلب الثانى

أثر العقد بالنسبة إلي الغير

إن المبدأ المستقر فى هذا المقام هو عدم انصراف آثار العقد إلى الغير[١]. ولكن هذا المبدأ تحوطه بعض القيود والضوابط من جهة، وترد عليه عدة استثناءات من جهة أخرى.

---

(١) تنص المادة ١٥٢ مدنى على أنه لا يرتب العقد التزاماً فى ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقاً. نقض ١٩٧٨/١١/٢٢ س ٢٩ ص ١٧٣١.

لا ينصرف أثر العقد إلى غير عاقديه وخلفائهم ولا يمكن أن يرتب التزاماً في ذمة الغير ولو كان تابعاً لأحد المتعاقدين. (الطعن رقم ٥١٦ سنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/١١/١٢ س ١٥ ص ١٠٢٢)

الفرع الأول

عدم انصراف آثار العقد إلى الغير

(أ) المقصود بالغير:

إن لفظ الغير يعد من أكثر المصطلحات القانونية إثارة للجدل وأصعبها تحديداً، حيث تتفاوت مدلولاته ومضامينه من مجال لآخر. فالغير فى موضوع معين يختلف عما يراد به في موضوع آخر. فالمقصود بالغير فيما يتعلق بانصراف أثر العقد يختلف عن معناه فى الشهر أو فى الصورية أو فى ثبوت التاريخ أو غير ذلك.

ويقصد بالغير فى مجال نفاذ العقد أو الاحتجاج به، الأجنبى تماماً عن العقد، أى كل من لم يوجد فى العقد بنفسه أو بواسطة من يمثله. ومن لا يعتبر من الخلف الخاص أو الخلف العام. ومن ثم يعتبر من الغير كل ما عدا المتعاقدين والخلف. فالمتعاقدين والخلف ينصرف إليهم، فى الأصل، أثر العقد، ويجب عليهم احترامه. ويدخل فى ذلك أيضاً الدائنون. ولكن تلك الطائفة تصبح من الغير فى حالات معينة، فلا ينصرف إليها أثر العقد ويمكنها تجاهله[١].

ينصرف أثر العقد الذي يبرمه السلف إلي الخلف العام، ولكنه فى بعض الحالات كالوصية والتصرف الصادر فى مرض الموت، يصبح من الغير فلا يسرى في حقه ذلك التصرف إلا فى حدود معينة. وينصرف أثر العقد الذي يبرمه السلف إلى الخلف الخاص، بشروط معينة، فيما يتعلق بالمال الذى انتقل إليه. ويعتبر هذا الخلف من الغير فيما عدا ذلك. وليس للدائنين حق مناقشة التصرفات الصادرة من المدين، إلا أنهم يصبحون من الغير بالنسبة لتصرفات المدين الضارة بهم، فلا تكون نافذة فى مواجهتهم ويستطيعون تجاهلها عند التنفيذ بحقوقهم.

---

(١) من المقرر أن العقد لا يتناول أثره بوجه عام إلا أطرافه ومن يمثلونهم فى التعاقد من خلف عام أو خاص، وأنه لا يكون حجة على من يخلف التعاقد من وارث أو مشتر أو متلق عنه إذا استند هذا الخلف فى إثبات ملكيته إلي سبب آخر غير التلقى. (الطعن رقم ٢٨ سنة ٤٥ق - جلسة ١٩٨١/١٢/٢١ س ٣٢ ص ٢٣٦٥)

(ب) القاعدة:

القاعدة هي نسبية آثار العقد، بمعنى أن تلك الاثار تنصرف فقط إلي المتعاقدين وخلفهم العام والخاص بشروط معينة. وترتد تلك الآثار إلي الدائنين بطريق غير مباشر، حيث يترتب عليها زيادة الضمان العام أو نقصه.

أما غير هؤلاء، فالأصل أنهم لا ينصرف إليهم أثر العقد حقاً كان أو التزاماً. فالغير كقاعدة عامة لا يلتزم بما ينشأ عن العقد من التزامات ولا يتلقى ما يتولد عنه من حقوق. فالقاعدة الأساسية هى أن آثار العقود لا تنصرف إلى الغير، أى لا تسرى في حقهم، فلا ترتب لهم، في الأصل، حقاً ولا تحملهم بالتزام. فالعقود لا تضر الغير ولا تنفعهم.

ويجب فهم أن العقد لا يفيد الغير ولا يضره على أنه لا يجعل من الغير دائناً أو مديناً، فلا يجوز إجبار الغير علي تنفيذ العقد، كما لا يملك الغير حق المطالبة بتنفيذه. ولا يمكن إلزام الغير بتقديم الأداء الذى التزم به المدين، وليس للغير أن يطلب الحصول على هذا الأداء.

إن قاعدة عدم انصراف آثار العقد إلى الغير ترد عليها عدة ضوابط واستثناءات تقع بحكم القانون أو الاتفاق، لاعتبارات ترجع إلى العدالة أو استقرار المعاملات، وتتمثل فى أمرين:

الأول: إن العقد كواقع اجتماعى يحتج به على الغير، ويمكن للغير الاحتجاج به.
الثاني: هناك بعض الحالات الاستثنائية التى ينصرف فيها أثر العقد إلى الغير.

(جـ) الاحتجاج بالعقد والغير:

لا تنصرف آثار العقد إلي الغير، بمعني أنه لا يجعل من الغير دائناً أو مديناً، ولكن العقد كواقع اجتماعى لا يمكن تجاهله أو إنكار وجوده. فالعقد ينفذ فى مواجهة الغير ويكون حجة عليه من جهة، ومن جهة أخرى يجوز للغير أن يتمسك بالعقد كواقع اجتماعى في مواجهة العاقدين.

أولاً: من أمثلة نفاذ أو حجية العقد فى مواجهة الغير: يجوز للحائز حسن النية أن يتمسك بالعقد كسبب صحيح في مواجهة المالك الحقيقى الذى لم يكن طرفاً في العقد. إذا أبرم العامل عقداً وحرضه صاحب عمل اخر على العمل ليعمل عنده، هنا يكون صاحب العمل شريكاً مع العامل فى مخالفة التزاماته، ويكون مسؤولا وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية فى مواجهة صاحب العمل الأول. فالغير يحتج عليه بالعقد بحيث يجب عليه احترامه ويسأل عن اعتدائه عليه. وعقد الشركة الذى يحدد سلطات أجهزة الإدارة بها ينفذ في مواجهة الغير الذى يتعامل مع الشركة ويجب عليه احترام ذلك النظام.

ومن حيث المبدأ لا يلزم لنفاذ العقد أو الاحتجاج به فى مواجهة الغير إثبات علمه به لأن الأصل هو العلم ما لم يشترط المشرع إجراءً معيناً كالشهر أو إثبات التاريخ. فإذا تخلف هذا الإجراء فإن الجزاء يكون عدم النفاذ فى مواجهة الغير. ويبدو ذلك بصفة خاصة في مجال الحقوق العينية. فعدم قيد الرهن، مثلاً، يجعله غير نافذ فى مواجهة الغير.

ويشترط بصفة عامة لنفاذ العقد فى مواجهة الغير ألا يكون هذا العقد قد صدر بناء على غش بقصد الإضرار بحقوقه، فلا يجوز الإضرار غشاً بحقوق الغير. فالغش يفسد أو يبطل التصرفات كقاعدة عامة. فمثلا في حوالة الحق التي لم يقبلها المدين ولم تعلن إليه بعد، إذا تواطأ المحيل مع محال له ثان فأبراما حوالة أخرى إضراراً بحق المحال له الأول، فإن الحوالة الثانية تقع باطلة للغش ويخلص الحق للمحال له الأول. وقد يتمثل جزاء الغش في عدم النفاذ فى حق الغير الذى يراد الإضرار به. كما هو الحال فى الدعوى البوليصية.

ثانياً: ومن أمثلة احتجاج الغير بالعقد بالرغم من أنه ليس طرفاً فيه: يجوز للغير المضرور التمسك بعدم تنفيذ العقد كواقعة منشئة للمسؤولية التقصيرية للمتعاقد الذى أخل بالتزامه. فالغير المصاب من المصعد يطالب بالتعوض استناداً إلى أحكام المسؤولية التقصيرية ويمكنه الاستناد إلى إخلال الشركة المنتجة بالتزامها بتقديم مصعد غير

معيب وتعهدها بصيانته طبقاً للعقد الميرم مع المالك(١).

يتضح من ذلك أنه إذا قصر المتعاقد في تنفيذ التزامه على نحو أدى إلى إلحاق الضرر بالغير، كان مسؤولاً عن تعويض الغير عن هذا الضرر. فإذا ثبت وجود عيب خفى بالمبيع أدى إلى إلحاق ضرر بالغير، كان له مطالبة البائع بالتعويض على الرغم من أنه ليس طرفاً فى عقد البيع، وإذا ترتب على تهدم البناء إصابة أحد المارة، كان للمصاب الرجوع على المقاول الذى يلتزم بضمان سلامة المبنى الذى شيده، ويكون الرجوع هنا على أساس المسؤولية التقصيرية. والغير هنا عندما يستند إلي العقد لا يتمسك بتنفيذ التزام عقدى مترتب على هذا العقد وإنما يتمسك بالعقد كمجرد واقعة للتدليل على أن ثمة خطأ في حق المدين الذي أخل بتنفيذ التزامه.

(د) حالات انصراف أثر العقد إلي الغير:

هناك بعض الحالات الاستثنائية التي ينصرف فيها أثر العقد إلي الغير وهي:

١- يقرر القانون، أحياناً، للغير دعوى مباشرة فى شأن عقد لم يكن طرفاً فيه، فيكون للدائن رفع هذه الدعوى ضد مدين مدينه. مثال ذلك دعوى المؤجر فى مواجهة المستأجر من الباطن ليطالبه بأن يدفع له مباشرة ما يكون ثابتاً فى ذمته للمستأجر الأصلى من أجرة وقت أن ينذره المؤجر. ويستطيع المقاول من الباطن والعمال مطالبة صاحب العمل مباشرة بأن يدفع لهم ما يكون مديناً به للمقاول الأصلى من وقت رفع الدعوى(٢).

٢- هناك بعض التصرفات التى تنصرف آثارها إلى الغير، وذلك تطبيقاً للمبدأ القائل بأن الغلط الشائع يقوم مقام القانون. فقد يتعامل الناس مع وضع ظاهر يعتقدون صحته، هنا تبدو معاملة المظهر وكأنه الحقيقة ضرورة يقتضيها واجب حماية الثقة المشروعة للغير الذى كان معذوراً في جهله بحقيقة الواقع.

---

(١) ويمكن الاحتجاج بعقد الزواج (علاقة الزوجية) بن البائع والمشترى كقرينة على صورية التصرف المبرم إضراراً بحقوق الغير.

(٢)م ٥٩٦، ٦٦٢ مدنى.

مثال ذلك الشخص الذي يظهر بمظهر الوارث لشركة معينة ويتصرف في أموالها بهذه الصفة لشخص حسن النية يعتقد أنه يتعامل بالفعل مع وارث حقيقى. هنا يسرى تصرف الوارث الظاهر فى حق الوارث الحقيقى بالرغم من أن هذا لم يكن طرفاً فيه، وكذلك الحال بالنسبة للوكيل الظاهر حيث يسرى العقد الذى يبرمه فى مواجهة الأصيل[١]. وكذلك الحال بالنسبة للوفاء بحسن نية للدائن الظاهر، حيث تبرأ ذمة المدين إذا تم الوفاء بحسن نية لشخص كان سند الدين فى حيازته[٢].

٣- ينصرف أثر العقد الجماعى، ليس فقط إلى من اشترك فى إبرامه، بل إلى سائر أفراد المجموعة، حتى من لم يشترك منهم فى إبرامه، طالما كان قد انعقد بالأغلبية وبالشروط التى يتطلبها القانون.

مثال ذلك عقد الصلح الواقى من الإفلاس الذى ينعقد بين المدين التاجر وبين جماعة الدائنين بصفتهم الجماعية، حيث يسرى هذا الصلح على جميع الدائنين، حتى من لم يوافق منهم عليه أو لم يشترك فى عمله. وعقد العمل الجماعى الذى ينعقد بين رب العمل ونقابة أو أكثر من نقابات العمال، حيث تسرى أحكام هذا العقد علي جميع عمال النقابة حتى من لم يوافق منهم عليه. وعقد تأجير المال الشائع الذى يبرمه أغلبية الشركاء، حيث تسرى أحكامه على جميع الشركاء حتى من لم يوافق منهم عليه. فكل هذه العقود تلزم أفراد الجماعة التي عقدتها حتى من لم يشترك من أفرادها فى إبرامها وتكسبهم ما يترتب عليها من حقوق وهى بذلك تتضمن خروجاً على مبدأ نسبية العقود.

٤- وأخيراً أجاز المشرع للأطراف إمكانية الخروج على مبدأ نسبية العقد، وذلك من خلال حالتين هما: التعهد عن الغير، والاشتراط لمصلحة الغير.

---

(١) انظر ما سبق ص ٧٧ .

(٢) م ٣٣٣ مدنى.

الفرع الثانى

التعهد عن الغير

(أ) مفهوم:

التعهد عن الغير هو التزام شخص بالحصول على رضاء شخص اخر بإبرام عقد من العقود مع شخص ثالث. يتعهد شخص لآخر بأن يجعل شخصاً ثالثاً يتحمل بالتزام معين لصالحه. مؤدى ذلك أننا بصدد عقد بين شخصين يتعهد أحدهما للآخر بأن يجعل شخصاً ثالثاً يلتزم بالتزام معين لصالح المتعاقد معه.

تبدو الحاجة العملية للتعهد فى بعض صور المعاملات التى يتعذر فيها الحصول على موافقة صاحب الشأن بسبب غيابه، ولا تكون هناك نيابة قانونية تسمح بإبرام العقد باسمه نيابة عنه، وتقوم فيها الرغبة فى الارتباط بالعقد مع طرفه الآخر فوراً. ويوجد التعهد عادة فى مجال الأعمال والعلاقات المالية العائلية.. مثال ذلك أن تعرض لأحد الشركاء فرصة مغرية لبيع العقار الشائع فى غياب شركائه، فيقوم بإبرام عقد بيع العقار، أصيلاً عن نفسه بالنسبة إلى حصته، ويتعهد للمشترى بالحصول على موافقة بقية الشركاء على البيع عند حضورهم. وقد يكون المتعهد وكيلاً وتسنح له فرصة إبرام عقد نافع لموكله، لا يدخل في حدود وكالته، فيقوم بإبرام العقد متعهداً للمتعاقد معه بالحصول على رضاء موكله بإقرار هذا العقد.

يتضح من ذلك أن التعهد عن الغير يتضمن عدة أسس:

أولاً: يضم نظام التعهد عن الغير ثلاثة أشخاص: ١- المتعهد، وهو أحد طرفى عقد التعهد، حيث يتعهد للطرف الآخر بأن يجعل الغير يلتزم بالتزام معين لصالحه. ٢- المتعهد له، وهو الطرف الآخر فى عقد المتعهد، وهو الذى يتم التعهد لصالحه. ٣- المتعهد عنه، وهو الغير الذى يتم السعى للحصول على رضائه.

ثانياً: يتعاقد المتعهد باسمه هو، وليس باسم الغير الذى تعهد عنه فهو أصيل عن نفسه، ولا يدعى أنه وكيل أو نائب أو ممثل للمتعهد عنه وفقاً لأحكام الفضالة مثلاً. وبهذا يتميز التعهد عن الوكالة والفضالة.

ثالثاً: التعهد عن الغير عقد بين المتعهد والمتعهد له، يقر فيه المتعهد بأن يلزم نفسه بهذا التعهد، لا أن يلزم الغير، فالمتعهد هو الملتزم، أما الغير المتعهد عنه، فهو لا يتأثر أبداً بنتيجة هذا التعهد، وتبقى له الحرية كاملة في أن يرفض الأمر المتعهد به أو يرتضيه[١].

رابعاً: إن محل التزام المتعهد هو الحصول على رضاء أو موافقة الغير على أن يلتزم بأمر معين أو بإبرام العقد الذى يرغب فيه المتعاقد مع المتعهد. مؤدى ذلك أن العمل الذى يتعهد به المتعهد ليس مجرد بذل العناية اللازمة لكى يقبل الغير الالتزام بأمر معين وإنما تحقيق هذه الغاية. فالمتعهد يلتزم بتحقيق نتيجة وليس مجرد بذل جهد للحصول على الموافقة.

(ب) قبول المتعهد عنه للأمر المتعهد به:

قد ينجح المتعهد فى إقناع الغير بقبول التعهد، ويقر عمل المتعهد، ويقبل الالتزام بالعقد حيث يجد فيه صفقة رابحة ويتفق مع مقاصده وأهدافه. هنا يترتب على هذا القبول عدة نتائج:

١- يترتب على قبول التعهد انعقاد عقد جديد بين المتعاقد مع المتعهد (المتعهد له) والغير الذى قبل التعهد (المتعهد عنه) فالمتعهد له قد أصدر إيجاباً إلى الغير (المتعهد عنه) من خلال عقد التعهد عن الغير، والغير متى قبل هذا الإيجاب فإن عقداً ينعقد بينهما. وهو اتفاق جديد يختلف عن عقد التعهد سواء في أشخاصه أو موضوعه. فأطراف عقد التعهد هما المتعهد والمتعهد له، وأطراف العقد الجديد هما الغير والمتعهد عنه، وموضوع عقد التعهد هو الحصول على رضاء الغير بالعقد المعروض، وموضوع العقد الجديد يختلف بحسب الغرض الذى يهدف إليه المتعاقد مع المتعهد، كالبيع

---

(١) تنص المادة ١٥٣ مدنى على أنه: ١- إذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلزم الغير بتعهده. فإذا رفض الغير أن يلتزم، وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه، ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به.

٢- أما إذا قبل الغير هذا التعهد، فإن قبوله لا ينتج إلا من وقت صدوره، ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمناً أن يستند أثر هذا القبول إلي الوقت الذي صدر فيه التعهد.

أوالإيجار أو القرض أو الشركة أو غيرها.

٢- ينعقد العقد الجديد ويرتب آثاره من وقت صدور القبول من الغير. ويخرج ذلك الحكم عن القواعد العامة التى تقضى بانعقاد العقد من وقت علم الموجب بالقبول[١]. ومن ثم فإن العقد ينعقد بين المتعهد له والمتعهد عنه من وقت صدور القبول من هذا الأخير، وليس من وقت علم المتعهد له بهذا القبول كما تقضى القواعد العامة. ولا تبدأ آثار العقد إلا منذ إبرامه.

ولكن يجوز أن يستند القبول إلي الوقت الذى صدر فيه التعهد فليس هناك ما يمنع من أن يقبل الغير، صراحة أو ضمناً، أن يكون لرضائه بالعقد أثر رجعى يعود إلي وقت الاتفاق على التعهد. فمن المقرر أنه يجوز الاتفاق على سريان العقد من تاريخ سابق على إبرامه. وهذا الاتفاق قد يكون صراحة أو ضمناً. فإذا باع الشركاء المال الشائع عن أنفسهم ومتعهدين عن قاصر من بينهم فإن قبول القاصر للتعهد بعد بلوغه سن الرشد يفهم منه ضمناً أنه قصد أن يكون لقبوله أثر رجعى يستند إلى الوقت الذى تم فيه التعاقد بين الشركاء.

والأثر الرجعى للقبول لا ينبغى أن يضر بمن يكون قد رتب لهم الغير حقوقاً قبل القبول، أي أن الأثر الرجعى لقبول الغير للتعهد لا يضر بمن كسب حقاً من الغير قبل القبول. فالأثر الرجعى لا يترتب إلا فى علاقة المتعهد له والمتعهد عنه، ولا يسرى في مواجهة من يكون قد تلقى من الغير حقاً يتعارض مع قبوله للعقد المتعهد به. فإذا تعهد (أ) أن يحمل (ب) علي قبول تأجير مسكن إلى (جـ)، ولكن (ب) سبق أن أجر المسكن إلى (د) ثم قبل التعهد على أن يكون لقبوله أثر رجعى، فإن حق (د) يبقى بالرغم من ذلك فتخلص له إجارة المسكن.

٣- إذا نجح المتعهد في حمل الغير على قبول التعهد، فإنه يعتبر بذلك قد وفى بالتزامه. فبمجرد صدور هذا القبول من الغير تبرأ ذمة المتعهد وتنتهى التزاماته، فهو غير مسؤول عن تنفيذ الاتفاق الجديد المبرم بين المتعهد له والمتعهد عنه، بل تنتهى

(١) انظر ما سبق ص ١١١ .

مسؤوليته بقبول الغير للتعهد. وإن كان هذا لا يمنع من الاتفاق على يضمن المتعهد ككفيل تنفيذ هذا الاتفاق.

(جـ) رفض المتعهد عنه للأمر المتعهد به:

١- إذا رفض الغير (المتعهد عنه) التعهد لا تترتب على عاتقه أدنى مسؤولية، لأنه لم يلتزم بشيء، بل يتدخل في العقد ولا صلة له به.

٢- تقع المسؤولية عندئذ علي عاتق المتعهد حيث يعتبر مخلاً بالتزامه في مواجهة المتعهد له، لأن رفض الغير قبول الالتزام يمنع تحقق النتيجة التي التزم المتعهد بتحقيقها، وبالتالي يعتبر إخلالاً بالتعهد دون حاجة إلى إثبات أن المتعهد لم يبذل جهده في إقناع الغير بقبول التعهد.

فمن المقرر أن المتعهد يلتزم بتحقيق نتيجة معينة، هي قبول الغير العقد المتعهد به. فإذا رفض هذا الغير العقد، كان المتعهد مسؤولاً عن تعويض المتعهد له عن الأضرار التي لحقته بسبب إخلال المتعهد بالتزامه، وذلك وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية.

ولا يستطيع المتعهد أن يرفع المسؤولية عن نفسه إلا إذا أثبت أن عدم وفائه بالتزامه يرجع إلى سبب أجنبي أو القوة القاهرة، كما لو توفي الغير، أو فقد أهليته، أو أصيب بمرض يعجزه عن التعبير عن إرادته. ولا يعتبر رفض الغير للتعهد سبباً أجنبياً يكفي لرفع المسؤولية عن المتعهد، إلا إذا ثبت أن التزام المتعهد، بمقتضى الاتفاق، هو مجرد السعي إلي الحصول على رضاء الغير، دون التزام بتحقيق هذه النتيجة، أي أن يكون التزام المتعهد هو مجرد بذل العناية، فلا يكون مسؤولاً إلا إذا ثبت تقصيره في بذل الجهد اللازم لذلك.

٣- لا يجوز إجبار المتعهد على تنفيذ الالتزام الذي رفضه الغير، لكن يجوز للمتعهد أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به، ما دام أن التنفيذ ممكن ولا يتصل بشخص الغير.

يتضح من ذلك أنه في حالة رفض الغير للتعهد لا يستطيع المتعهد له إجبار المتعهد

على تنفيذ التزام الغير، ويقتصر حقه علي طلب التعويض، ولكن المتعهد هو الذى يجوز له أن يختار القيام بتنفيذ العقد لتجنب الحكم عليه بالتعويض. لذا يقال بأن التزام المتعهد، عند رفض العقد من الغير، هو التزام بدلى، فهو يلتزم أصلاً بالتعويض، ولكنه يستطيع إبراء ذمته من التعويض بتنفيذ الالتزام المتعهد به.

وينبغى ملاحظة أنه لا يتصور فرض هذا الاختيار على الدائن المتعهد له، إذا كانت شخصية الغير محل اعتبار فى العقد المتعهد به، أى إذا كان تحقيق مصالح الدائن من المعاملة غير ممكن إلا بالتعاقد مع المتعهد عنه شخصياً. كما لو تعهد شخص بإقناع مطرب بإحياء حفلة أو فنان برسم لوحة، فلا يتصور قيام المتعهد بذلك بدل المطرب أو الفنان.

الفرع الثالث

الاشتراط لمصلحة الغير

نتناول مفهوم وأهمية الاشتراط، ثم نبين شروطه، ونختتم ببيان آثاره.

الغصن الأول

مفهوم وأهمية الاشتراط لمصلحة الغير

(أ) مفهوم الاشتراط:

الاشتراذ لمصلحة الغير هو اتفاق بين شخصين على إنشاء حق لشخص آخر ليس طرفاً في هذا الاتفاق، أى أننا بصدد اتفاق لمصلحة شخص من الغير الذى يكتسب حقاً مباشراً من هذا الاتفاق.

يندرج الاشتراط لمصلحة الغير ضمن العلاقات القانونية ثلاثية الأطراف. فنحن بصدد عقد يشترط أحد طرفيه (يسمى المشترط) على طرفه الآخر (يسمى المتعهد) أن يؤدى حقاً معيناً لشخص آخر أجنبى عن العقد (يسمى المنتفع أو المستفيد). وهكذا يوجد في نظام الاشتراط لمصلحة الغير ثلاثة أشخاص: المشترط، المتعهد، المنتفع أو المستفيد. فالعقد ينعقد بين طرفين هما المتعهد والمشترط، ولكن لصالح شخص آخر يعد

من الغير هو المنتفع الذى تم الاشتراط لصالحه، فالغير ينال من العقد وبطريق مباشر حقاً خاصاً به، ويعد ذلك استثناء من قاعدة نسبية آثار العقد[١].

(ب) أهمية الاشتراط لمصلحة الغير:

يحتل نظام الاشتراط لمصلحة الغير مكانة هامة فى الحياة العملية. حيث يحقق الكثير من المصالح الحيوية للأفراد والإدارة، ولعل أهم التطبيقات فى هذا الصدد:

١- يجد نظام الاشتراط لمصلحة الغير مجاله الخصب فى عقود التأمين. ففى التأمين على الحياة تتعهد شركة التأمين، فى مقابل الأقساط التي يؤديها الأب، بدفع مبلغ معين لورثته بعد وفاته، فيكون للورثة حق فى مبلغ التأمين عند وفاة مورثهم، ينشأ لهم هذا الحق مباشرة من عقد التأمين، دون أن يمر بذمة الوارث ولا يعتبر من تركته، لذلك لا يستطيع دائنوا المورث استيفاء ديونهم من مبلغ التأمين.

وهناك التأمين من المسؤولية، كالتأمين الذى يبرمه صاحب العمل لمصلحة عماله عما يصيبهم من ضرر أثناء العمل، حيث تتعهد شركة التأمين بالقيام مقامه فى الإلتزام بتعويض العامل المصاب. وكذا التأمين الذى يعقده الناقل أو مرسل البضاعة ضد أخطار النقل لمصلحة صاحب تلك البضاعة. والتأمين الذى يبرمه صاحب السيارة عن الأضرار التي قد تنتج للغير.

---

(١) تنص المادة ١٥٤ مدنى على أنه: ١- يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له فى تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية.

٢- ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفاته، منا لم يتفق على خلاف ذلك ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التي تنشأ عن العقد.

٣- ويجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذى يجوز له ذلك.

وتنص المادة ١٥٥ على أنه: يجوز للمشترط دون دائنيه أو ورثته أن ينقض المشارطة قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشترط رغبته في الاستفادة منها، ما لم يكن ذلك مخالفاً لما يقتضيه العقد.

٢- ولا يترتب على نقض المشارطة أن تبرأ ذمة المتعاهد قبل المشترط، إلا إذا اتفق صراحة أو ضمناً على خلاف ذلك. وللمشترط إحلال منتفع آخر محل المنتفع الأول، كما له أن يستأثر لنفسه بالانتفاع من المشارطة.

وتنص المادة ١٥٦ على أنه: يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصاً مستقبلاً أو جهة مستقبلة، كما يجوز أن يكون شخصاً أو جهة لم يعينا وقت العقد، متى كان تعيينهما مستطاعاً وقت أن ينتج العقد أثره طبقاً للمشارطة.

٢- ويجد الاشتراط مجاله في عقود أخري كالبيع، فقد يشترط البائع على المشترى أن يؤدى الثمن إلى شخص آخر، كدائن البائع وفاء للدين الذي له عليه أو شخص يريد البائع التبرع له بالثمن. وكمن يبيع عيناً مرهونة ويشترط على المشترى أن يدفع الثمن في صورة أقساط الدين إلى الدائن المرتهن. وكمن يبيع المتجر ويشترط على المشتري لمصلحة عماله استبقائهم في الخدمة وعدم انقاص أجورهم أو منحهم علاوات معينة.

ويجد الاشتراط مجاله أيضاً في الهبة، كمن يهب مالاً ويشترط على الموهوب له أن يرتب إيراداً أو يقدم خدمة ما للغير.

٣- وتلجأ الإدارة، أحياناً، إلي فكرة الاشتراط. وذلك بمناسبة عقود الالتزام المتعلقة بأداء المرافق العامة، حيث تشترط الإدارة على الملتزم بتسيير مرفق عام، كالنقل إو المياه أو الكهرباء، عدة شروط لمصلحة الجمهور المنتفع بهذا المرفق، كتحديد تعريفه الانتفاع بالخدمة. ويكون من حق المنتفع المطالبة بالحقوق، الناتجة عن تلك الشروط، مباشرة دون حاجة إلي وساطة الإدارة. وكذلك الحال في عقود الأشغال العامة حيث تشترط الإدارة على من يتولاها شروطاً معينة لمصلحة الجيران أو العمال الذين يستخدمون في هذه الأشغال.

الغصن الثاني

شروط الاشتراط لمصلحة الغير

يلزم لقيام الاشتراط لمصلحة الغير توافر عدة شروط هي:

(أ) يتعاقد المشترط باسمه لا باسم المنتفع:

الاشتراط لمصلحة الغير عقد يبرم بين المشترط والمتعهد. يجب أن يستوفى هذا العقد كافة شروط انعقاد وصحة العقد. ولا يشترط إفراغ العقد في شكل خاص كالكتابة. فالاشتراط عقد رضائي. وإذا تضمن عقد الاشتراط هبة فلا يشترط أن تفرغ في الشكل الرسمي لأننا بصدد هبة غير مباشرة. كما لو اشترط البائع على المشترى أن يدفع الثمن لشخص آخر على سبيل الهبة.

ولكن يجب أن يتم التعاقد باسم المشترط لا باسم المنتفع، فالمتعاقد هو المشترط، وليس المنتفع الذي يظل من الغير بالنسبة للعقد. فالمشترط في هذا الاتفاق لا يتعاقد بوصفه ممثلاً للمنتفع أي نائباً عنه، كما أنه لا يتعاقد باعتباره قائماً بشأن عاجل وضروري للمنتفع، أي باعتباره فضولياً، بل هو يبرم العقد المتضمن للاشتراط باسمه هو، باعتباره طرفاً أصيلاً ذا مصلحة في هذا العقد، فهو يعمل لحساب نفسه لا لحساب المنتفع.

فإذا تم التعاقد باسم شخص اخر، فإن من يبرم العقد لا تثبت له صفة المشترط وإنما صفة النائب أو الفضولي، ولا نكون بصدد اشتراط لمصلحة الغير، وإنما بصدد نيابة أو فضالة. فإذا أبرم الناقل التأمين على البضاعة باسم المالك، فإننا لا نكون بصدد اشتراط لمصلحة الغير، بل بصدد نيابة في التعاقد إذا كان الناقل موكلاً في التأمين، أو بصدد عمل من أعمال الفضالة إذا لم يكن الناقل موكلاً في ذلك.

(ب) اتجاه إرادة المتعاقدين إلي إنشاء حق مباشر للغير:

يجب أن تتجه نية العاقدين، وهما المشترط والمتعهد إلي إبرام عقد يستهدف ترتيب حق لمصلحة الغير. وقد تتضح تلك النية صراحة من العقد، كما أنها يمكن أن تكون ضمنية مستفادة من مجموع شروط العقد وما أحاط بإبرامه من ظروف. فموضوع التعاقد هو إنشاء حق مباشر للمنتفع، فينشأ ذلك في ذمة المنتفع مباشرة بمقتضى العقد ذاته، دون أن يمر بذمة المشترط. وبناء على ذلك يجوز للمنتفع أن يطالب المتعهد بالحق الناشئ عن العقد، دون حاجة إلي إدخال المشترط في المطالبة.

ويترتب على ذلك أننا لا نكون بصدد اشتراط لمصلحة الغير في كل حالة يفيد منها الأجنبي عن العقد بطريق غير مباشر، كما لو اتجهت إرادة المتعاقدين إلى إنشاء الحق في ذمة المشترط أولاً ثم نقله بعد ذلك إلي المنتفع. كمن يبيع شيئاً ثم يحول حقه في الثمن بعد البيع إلى شخص آخر، هنا نكون بصدد حوالة حق. كذلك إذا أمن الشخص على حياته لمصلحة نفسه، ثم مات، فإن مبلغ التأمين يعد من تركته ويوزع علي الورثة بعد الوفاء بالديون المستحقة على المورث. وإذا أمن الرهن عن حريق المنزل المرهون، فإن

الدائن المرتهن يستفيد من مبلغ التأمين، عند استحقاقه، حيث يستوفي منه دينه، ولكنه لا يستفيد منه بطريق مباشر، وإنما عن طريق ثبوته ابتداء للراهن. وإذا تعاقدت جمعية مع مقاول على بناء عدة مساكن على أن تقوم فيا بعد بتوزيعها على أعضائها، فإن هذا الاتفاق لا يعتبر اشتراطاً لمصلحة الغير طالما لم يتضمن ترتيب حق مباشر للأعضاء.

(جـ) وجود مصلحة شخصية للمشترط:

يجب أن تكون للمشترط مصلحة شخصية في تنفيذ المتعهد للأداء الذى تعهد بالوفاء به للمنتفع. وهذه المصلحة قد تكون مصلحة مادية أو مالية، وقد تكون مصلحة أدبية. فالبائع الذى يشترط على المشترى دفع الثمن لدائنه له مصلحة مادية تتمثل فى وفاء ما عليه من دين. ومن يبرم تأميناً لمصلحة أولاده له مصلحة أدبية تتمثل فى الاطمئنان على الأبناء ورعايتهم.

ومن البديهى أن تكون تلك المصلحة مشروعة، فهى الغاية التى يهدف المشترط إلى تحقيقها. فإذا كانت هذه الغاية هى الباعث الدافع، وكانت غير مشروعة، فإن الاتفاق يكون باطلاً، طبقاً للقواعد العامة، مثال ذلك أن تكون المنفعة المشترطة للغير كمقابل لارتكابه جريمة معينة أو لإقامة علاقة غير مشروعة.

(د) قابلية المنتفع للوجود والتعيين وقت التنفيذ:

لا يلزم أن يكون المنتفع موجوداً ومعيناً وقت الاشتراط. يجوز فى الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصاً مستقبلاً أو جهة مستقبلة. كما يجوز أن يكون شخصاً أو جهة لم يعين وقت العقد، متى كان تعيينهما مستطاعاً وقت أن ينتج العقد أثره طبقاً للمشارطة. مثال الشخص المستقبل التأمين لمصلحة الأولاد الذين سينجبهم المشترط في المستقبل. والتأمين لمصلحة العمال الذين يتعرضون للخطر.

وإذا لم يكن المنتفع معيناً وقت الاشتراط، وقام المشترط بتعيينه فى المستقبل، كان لهذا التعيين أثر رجعي بحيث يثبت له الحق المباشر الذى اشترطه المنتفع لصالحه لا من وقت تعيينه وإنما من وقت الاشتراط.

وإذا لم يتم تعيين المنتفع حتى لحظة تنفيذ المشارطة فإننا لا نكون بصدد اشتراط لمصلحة الغير، ويصبح المشترط هوالمستفيد من آثار العقد، فعدم التعيين يعني رغبة المشترط فى أن يستأثر لنفسه بالانتفاع بالمشارطة. فإن لم ينجب من عقد تأميناً لمصلحة أولاده فإن قيمة التأمين المستحق عند وفاته تدخل فى تركته وتوزع على ورثته، على أساس أن الاشتراط يصبح حقاً له بسبب عدم وجود المنتفع.

الغصن الثالث

آثار الاشتراط لمصلحة الغير

تتضح آثار الاشتراط لمصلحة الغير من خلال التفرقة بين علاقات ثلاث: علاقة المشترط بالمتعهد، علاقة المنتفع بالمشترط، علاقة المنتفع بالمتعهد.

(أ) علاقة المشترط بالمتعهد :

إن عقد الاشتراط هو الذى يحكم العلاقة بين المشترط والمتعهد. وتتحدد أحكام العلاقة وفقاً لطبيعة المعاملة التي تتضمن الاشتراط. فإذا كان الاشتراط متضمناً فى عقد بيع كانت الالتزامات التى تترتب علي عاتق كل من المشترط والمتعهد هى التزامات البائع والمشترى. وإذا كان عقد تأمين فالمشترط يلتزم بدفع القسط وتنفيذ الالتزامات التي يفرضها عليه عقد التأمين، وتلتزم الشركة المؤمنة (المتعهد) بتغطية الخطر المؤمن ضده. ويترتب على ذلك:

١- للمتعهد مطالبة المشترط بتنفيذ الالتزامات التي يفرضها عليه عقد الاشتراط. ففى الأمثلة السابقة يستطيع المشترى مطالبة البائع بتنفيذ التزاماته، وتستطيع شركة التأمين مطالبة المؤمن له (المشترط) بدفع الأقساط.

٢- للمشترط الحق فى مطالبة المتعهد بتنفيذ التزامه أى ما تم اشتراطه لصالح المنتفع. وهو يرفع هذه الدعوى باسمه شخصياً، لا باعتباره ممثلاً للمنتفع. بل بناء على حق خاص به في مطالبة المتعهد بوفاء حقوق المنتفع، وذلك بناء على وجود مصلحة للمشترط في تنفيذ الاشتراط المعقود لمصلحة المنتفع. ويجوز الاتفاق على قصر هذه المطالبة علي المنتفع وحده. فى هذه الحالة لا يجوز للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترطه لمصلحة المنتفع. وتشمل المطالبة هنا التنفيذ العينى، والتنفيذ بطريق التعويض.

حيث يمكن مطالبة المتعهد بتعويض المنتفع عن الضرر الذى حل به بسبب الإخلال بحقوقه أو التأخر فى الوفاء، ويجوز للمشترط أن يطالب المتعهد بالتعويض لنفسه عن هذا الإخلال.

٣- وإذا لم يقم المتعهد بتنفيذ التزامه نحو المنتفع، كان للمشترط أن يطلب فسخ العقد، أو أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ. فالمشترط باعتباره دائناً للمتعهد بتنفيذ الالتزام تجاه المنتفع، يحق له التمسك بالفسخ أو الدفع بعدم التنفيذ، حيث يمكنه أن يدفع مطالبة المتعهد بأنه لم يقم بتنفيذ التزامه المقرر لمصلحة المنتفع.

(ب) علاقة المشترط بالمنتفع:

تتحدد هذه العلاقة بحسب الغاية من الاشتراط، فقد يكون اشتراط المشترط لصالح المنتفع على سبيل التبرع، وقد يكون على سبيل المعاوضة. ووصف الاشتراط، في علاقة المشترط بالمنتفع، بأنه معاوضة أو تبرع، يترتب عليه تطبيق ما يترتب على هذا الوصف من أحكام في تحديد حقوق كل من المشترط والمنتفع.

أولاً : فإذا أراد المشترط بعقد الاشتراط أن يتبرع للمنتفع كانت العلاقة تبرعاً، وتخضع للأحكام الموضوعية لعقود التبرع. ومن ثم :

١- يجب أن تتوافر لدى المشترط أهلية التبرع، وإلا كان قابلاً للإبطال لمصلحته.

٢- يجب ألا يكون الاشتراط فى مرض موت المشترط، وإلا طبقت عليه أحكام الوصية، فلا يكون نافذاً إلا فى حدود ثلث التركة.

٣- يجوز لدائنى المشترط الطعن في الاشتراط بالدعوى البوليصية، وفقاً لقواعد الطعن بها فى التبرعات، أى ولو كان المنتفع حسن النية وكان المشترط لم يرتكب غشاً.

ويلاحظ أن تقدير قيمة المتبرع به أى مقدار الهبة بالنسبة إلي المشترط ليس المقدار الذى يلتزم به المتعهد نحو المنتفع، بل هو المقدار الذى يدفعه المشترط للمتعهد بشرط ألا يزيد عما التزم به المتعهد. فإذا أمن الشخص على حياته لمصلحة أولاده تبرعاً منه

فإن مقدار التبرع يكون الأقساط المدفوعة وليس المبلغ الذى تدفعه شركة التأمين لأولاده عند وفاة الأب، فإذا كان هذا المبلغ أقل من القسط وجب الاعتداد به. ويعتد بذلك التقدير عند تطبيق حكم الوصية أو الطعن بالدعوى البوليصية أو الرجوع فى الهبة.

٤- تثبت للمشترط حقوق الواهب في مواجهة المنتفع إذا كان تبرعه ينطبق عليه وصف الهبة، ويكون له حق الرجوع فى الهبة حتى بعد أن يعلن رغبته فى الاستفادة من المشارطة.

٥- لا تطبق الأحكام الشكلية للهبة على علاقة المشترط بالمنتفع، لأن الهبة فى هذه الحالة تكون مستترة أى غير مباشرة، ومن ثم لا يشترط أن يتم الاشتراط في الشكل الرسمى حتى لو كانت علاقة المنتفع بالمشترط تعد هبة فى حقيقتها.

ثانياً: إذا أراد المشترط أن يقدم بعقد الاشتراط للمنتفع أداء في مقابل حق لهذا المنتفع كانت العلاقة معاوضة، ومن ثم تتحدد العلاقة بينهما بحسب الأحوال، وفقاً لأصل هذه العلاقة وطبيعتها، أي تطبق عليها الأحكام القانونية لهذه العلاقة.

فقد يقصد المشترط من التعاقد الوفاء بدين عليه للمنتفع، هنا تطبق القواعد الخاصة بالوفاء، وبصفة خاصة لا تبرأ ذمة المشترط إلا إلا عند استيفاء المنتفع لدينه كاملاً من المتعهد. وإذا كان الاشتراط يقصد به إقراض المنتفع القيمة المشترطة، ينشأ على عاتق المنتفع التزام برد القرض وفوائده بمجرد تنفيذ الإشتراط. وإذا كان الاشتراط لتأمين مسؤولية المشترط عن حوادث سيارته، فإن علاقة المشترط بالمنتفع تكون هى علاقة المسؤولية اللاحقة على عقد الاشتراط.

(جـ) علاقة المتعهد بالمنتفع:

أولاً: نشوء حق مباشر للمنتفع: يرتب الاشتراط حقاً للمنتفع فى مواجهة المتعهد. يتلقى المنتفع هذا الحق مباشرة من المتعهد. إن عقد الاشتراط بين المشترط والمتعهد هو مصدر الحق المباشر الذى ينشأ للمنتفع، ويترتب على ذلك عدة نتائج:

١- ينشأ حق المنتفع فى ذمة المتعهد، فهو لا يكسبه عن طريق ذمة المشترط، بل يكسبه مباشرة من المتعهد. أى أن حق المنتفع لم يدخل فى يوم ما فى مال المشترط ولم

يكن عنصراً فى الضمان العام لدائنيه. لذلك لا يجوز لدائن المشترط التنفيذ على هذا الحق، وليس لهم أن يستعملوه باسم مدينهم عن طريق الدعوى غير المباشرة لأنه ليس حقاً لهذا المدين[١]. ولا يدخل هذا الحق فى تركة المشترط، ومن ثم لا يستطيع ورثته أو دائنوا التركة أن يدعوا عليه أى حق، كما لا تطبق عليه أحكام الوصية.

٢- ونظراً لأن حق المنتفع يعد التزاماً على المتعهد، أى ينشأ فى ذمته، فإن دائنى هذا المتعهد يزاحمون المنتفع فى أموال المتعهد، ويقتسمونها معه قسمة غرماء، إن لم تكن مافية للوفاء بكل الحقوق[٢].

٣- يصبح المنتفع دائناً للمتعهد، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للمتعهد أن يتمسك بالمقاصة بين حق له على المشترط والدين الثابت فى ذمته للمنتفع.

٤- للمنتفع أن يطالب المتعهد بحقه الناشيء من عقد الاشتراط، يطالب المنتفع المتعهد بتنفيذ التزامه الذى التزم به فى مواجهة المشترط، وتنصب المطالبة على التنفيذ العيني أى على المنفعة المشترطة نفسها. وإذا تعذر التنفيذ العينى فإن المطالبة تنصب على التنفيذ بمقابل (التعويض).

ويجوز الاتفاق على حرمان المنتفع من حق المطالبة، وقصر هذا الحق على المشترط، ولا شك أن هذا أمر استثنائى لا يقع إلا فى بعض الحالات الخاصة، كما في حالة اشتراط الإدارة ميزات معينة على من يُمنح امتياز تسيير مرفق عام لمصلحة جمهور المنتفعين بهذا المرفق، فغالباً ماتحتفظ جهة الإدارة بحق المطالبة بتنفيذ الاشتراط.

ويقتصر حق المنتفع على المطالبة بتنفيذ الاشتراط الذى تقرر لمصلحته، وليس له أن يطلب إبطال أو فسخ العقد المبرم بين المشترط والمتعهد فى حال إخلال المتعهد بالتزاماته، لأن المنتفع ليس طرفاً فيه، أضف إلى ذلك أنه ليست له مصلحة فى ذلك، فهو مستفيد من بقاء العقد وليس من انقضائه.

---

(١) ولكن يجوز لهم الطعن في الاشتراط بالدعوي البولبصية كما رأينا. ص٢٦٣.

(٢) ولهم استعمال حق مدينهم (المتعهد) في التمسك قبل المنتفع بالدفوع الواردة علي عقد الاستراط. وأن يطعنوا فى التزام مدينهم بالدعوى البوليصية.

ثانياً: دفوع المتعهد قبل المنتفع: يترتب على نشوء حق المنتفع من العقد نفسه، إن المتعهد يستطيع التمسك فى مواجهة المنتفع بالدفوع التي تنشأ عن العقد، فيمكنه أن يدفع مطالبة المنتفع بنفس الدفوع التي يحق له التمسك بها قبل المشترط. فللمتعهد أن يتمسك ببطلان العقد وفسخه، وأن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ لإخلال المشترط بالتزاماته كعدم الوفاء بأقساط التأمين، ومن ثم سقوط حق المنتفع فى الحصول على مبلغ التأمين. كما أن له أن يدفع بصورية الاشتراط ولو كان المنتفع حسن النية، أى غير عالم بالصورية، فهو لا يعتبر من الغير فى مفهوم الصورية.

ويجب التمسك بتلك الدفوع مباشرة في مواجهة المنتفع إذا كان قد قبل الاشتراط لصلحته، فهو منذ تلك اللحظة يكون القائم على حقوقه، حيث لا يمكن نقض المشارطة، ومن ثم لا يجوز للمتعهد، بعد قبول المنتفع للاشتراط، أن يتمسك في مواجهته بحكم قضائي صدر في مواجهة المتعهد أو المشترط وحده، أو باتفاق مع المشترط، فيجب اختصام المنتفع في الدعوى حتى يتمكن من تقديم وسائل الدفاع عن حقه.

أما قبل إبداء المنتفع رغبته فى الاستفادة من الاشتراط، فيجوز للمشترط نقض المشارطة، ويكون الحكم الصادر في مواجهة المشترط بفسخ المشارطة حجة على المنتفع، ولو لم يختصم فى الدعوى.

ثالثاً: ينشأ حق المنتفع منذ الاشتراط: يلاحظ ما يلى:

١- ينشأ حق المنتفع من وقت انعقاد عقد الاشتراط دون حاجة إلى إبداء رغبته فى الاستفادة منه. يترتب على ذلك أنه إذا مات المشترط أو المستفيد أو فقد أهليته بعد إبرام الاشتراط، فإن ذلك لا يؤثر فى حق المستفيد، وينتقل هذا الحق إلى ورثته، حتى لو كان هذا الأمر قد حدث قبل إبداء المستفيد رغبته فى الاستفادة من الاشتراط، أو حتى قبل العلم به. كل ذلك ما لم يثبت أن المشترط قد اتجهت نيته إلي إنصراف حق المشترط إلى المنتفع نفسه، مما يجعل وجوده علي قيد الحياة شرطاً لاستحقاقه. وهذا هو المبدأ فى التأمين على حياة المشترط لمصلحة شخص معين، إذ يفترض وجود المؤمن لمصلحته على قيد الحياة عند استحقاق التأمين، بل أن قواعد التأمين على الحياة توجب

سقوط حق المؤمن لمصلحته، تبرعاً، فى التأمين إذا توفى قبل المؤمن، ولو كان المؤمن لمصلحته كان قد قبل الاستفادة من هذا التأمين قبل وفاته.

٢- ينشأ حق المستفيد من الاشتراط دون حاجة لقبوله، ولكن ذلك لا يعنى ثبوت الحق رغم إرادته، فله حرية قبوله أو رفضه. ويترتب على الرفض عودة منفعة الاشتراط للمشترط أو ورثته، وذلك منذ إبرام الاشتراط أى كأنه لم ينشأ حق للمنتفع فى أية لحظة.

٣- يجوز لدائنى المستفيد استعمال حقه فى قبول الاشتراط نيابة عنه، عن طريق الدعوي غير المباشرة إذا كان الاشتراط معاوضة فى العلاقة بين المستفيد والمشترط. أما إذا كان الاشتراط تبرعاً، فإن القبول يكون متصلاً بشخص المستفيد، ومن ثم لا يجوز لدائنيه استعماله، حيث يتعلق الأمر باعتبارات أدبية يستقل المستفيد بتقديرها.

ويجوز للدائنين الطعن بالدعوى البوليصية في رفض الاشتراط ونزوله عن حقه الذى نشأ به إن تم هذا النزول إضراراً بهم، غير أن هذا الطعن ليس إلا تمهيداً لاستعمال الدائنين لحق مدينهم بطريق الدعوى غير المباشرة، ولذلك فهو قاصر على الحالة التي يجوز لهم فيها استعمال هذا الحق، وهى حالة ما إذا كان الاشتراط معاوضة.

٤- ويعبر المنتفع عن رغبته في قبول الاشتراط فى أية صورة أى دون الالتزام بشكل معين، ويوجه التعبير إلى المشترط أو المتعهد. وإن كان من الواجب إخطار المتعهد بقبول الاشتراط حتى لا يستجيب لنقض الاشتراط من جانب المشترط رغم إعلانه من المنتفع بقبوله، وإلا تحمل مسؤولية ذلك وكان للمنتفع حق الرجوع عليه بالتعويض. وإذا استجاب المتعهد، فى حالة عدم إخطاره بقبول المنتفع، لنقض الاشتراط ووفى بتعهده لمنتفع جديد أو إلى المشترط نفسه، لم يكن للمنتفع رجوع عليه، لعدم علمه بالقبول أو يكون للمنتفع عندئذ الرجوع على المشترط أو المنتفع الجديد.

ويترتب على صدور القبول من جانب المنتفع ثبوت حقه فى الاشتراط نهائياً، ويسقط حق المشترط في نقض الاشتراط، أي لا يستطيع المشترط حرمان المنتفع من

الاشتراط، ولا يمكن تحويل الحق إلى نفسه أو منتفع آخر. وينتج القبول أثره فى تثبيت حق المنتفع بمجرد علم من وجه إليه أى بوصول التعبير إلى المشترط أو المتعهد.

رابعاً: حق المشترط في نقض الاشتراط: يستطيع المشترط نقض الاشتراط. وإلغاء حق المنتفع الناجم عنه. ولكن ذلك مقيد بالضوابط الآتية:

١- يستطيع المشترط أن ينقض حق المنتفع طالما لم يظهر هذا رغبته فى الاستفادة من الاشتراط. وينتهى حق المشترط في النقض إذا أعلن المنتفع رغبته في قبول الاشتراط. أى أنه منذ اللحظة التي يبدى فيها المنتفع رغبته فى الاستفادة من الاشتراط، فإن المشترط لا يحق له نقض الاشتراط.

٢- يتم النقض بمجرد تعبير المشترط عن إرادته في معنى الرجوع عن الاشتراط، وهو ينتج أثره فى حرمان المنتفع من منفعة الاشتراط بمجرد صدوره قبل إعلان المنتفع رغبته فى الاستفادة من الاشتراط. ويجب إخطار المتعهد بنقض الاشتراط، لأنه إذا سبق المنتفع إلى إعلان رغبته فى الاستفادة من الاشتراط، إلى المتعهد، ولو بعد التعبير عن النقض ولكن قبل إعلان المتعهد به، لم يكن النقض جائزاً. ولكن لا يلزم إعلان المنتفع بالنقض، إلا أنه يستحب هذا الإعلان فى حالة ما إذا كان قد تم إخطاره بالاشتراط.

٣- والتعبير عن الإرادة فى نقض الاشتراط يمكن أن يكون صريحاً، ويمكن أن يكون ضمنياً. ومثال النقض الضمنى أن يسترد المشترط الأداء الذى سبق أن اشترطه لمصلحة المنتفع. ومثال ذلك أيضاً تغيير المشترط شخص المنتفع من عقد التأمين.

٤- حق المشترط فى نقض المشارطة حق يتصل بشخصه، ومن ثم لا يجوز لدائنيه إستعماله نيابة عنه عن طريق الدعوى غير المباشرة، ولا ينتقل هذا لحق إلى ورثته من بعده. فإذا مات المشترط أصبح حق المنتفع غير قابل للنقض.

٥- لا يجوز نقض الاشتراط إذا كان ذلك مخالفاً لما يقتضيه العقد. ويتحقق هذا الفرض إذا كان للمتعهد ذاته مصلحة فى تنفيذ الاشتراط، هنا لا يجوز النقض إلا

بموافقة المتعهد. كما لو اشترط بائع العقار المرهون على المشترى أن يدفع الثمن أو جزء منه للدائن المرتهن وفاء للدين المضمون بالرهن، هنا يكون للمتعهد (المشترى) مصلحة فى تنفيذ الاشتراط والوفاء بالثمن للمنتفع (الدائن المرتهن) وذلك حتى ينقضى الرهن ويخلص المبيع له. وقد يكون مقتضى العقد ألا يكون للمشترط نقض الاشتراط أصلاً، ومن ثم لا يحق للمشترط ممارسته، كالتزام البائع بالتأمين على البضائع المرسلة إلى المشترى، هنا يكون التأمين لمصلحة المشترى ومن ثم لا يجوز للبائع كمشترط نقض الاشتراط.

مؤدى ذلك أن حق النقض مقرر للمشترط، إلا إذا نزل عنه، فنزول المشترط عن حقه فى نقض الاشتراط، يؤدى إلى سقوط هذا الحق. وقد يُتفق على ألا يستعمل المشترط حق النقض إلا بموافقة المتعهد إذا كانت له مصلحة في تنفيذ الالتزام. وقد تقتضى طبيعة العقد حرمان المشترط من حق النقض.

٦- يترتب على نقض الاشتراط زوال حق المستفيد بأثر رجعي، واعتباره كأن لم ينشأ لمصلحته منذ البداية. هنا يجوز للمشترط أن يعين مستفيداً آخر محل المستفيد الأول. ويثبت الحق للمنتفع الجديد من وقت صدور عقد الاشتراط، أى يوجد بأثر رجعى من تاريخ إبرام العقد، أى أن حق المنتفع الجديد لا ينتقل إليه من المنتفع الملغى.

ويجوز للمشترط أن يستأثر بالحق الثابت في ذمة المتعهد لنفسه فلا يعين منتفعاً آخر. وإذا نقض المشترط حق المنتفع ولم يعين منتفعاً آخر ولم يبرئ ذمة المتعهد فإن الحق ينصرف إليه، ويثبت له هذا الحق من وقت العقد لأنه لم يتلقاه من المنتفع.

وكقاعدة عامة فإنه لا يترتب على نقض الاشتراط براءة ذمة المتعهد فى مواجهة المشترط، فإذا لم يعين مستفيداً جديداً فإن الحق ينصرف إليه. كل ذلك ما لم يتفق على خلاف ذلك صراحة أو ضمناً، فقد يتم الاتفاق على أن نقض الاشتراط يؤدى إلى إعفاء المتعهد من التزامه، أى براءة ذمته. يترتب على وجود هذا الاتفاق أنه لا يجوز للمشترط أن يعين منتفعاً آخر محل المنتفع الأول، ولا يجوز له أن يحتفظ لنفسه بالانتفاع من المشارطة، بل تؤول المنفعة إلى المتعهد. ويحدث ذلك غالباً فى الحالة التى تكون فيها شخصية المنتفع محل اعتبار بحيث لا يجوز أن يحل محله شخص اخر.

المبحث الثانى
آثار العقد من حيث الموضوع

نعرض في هذا الصدد لتحديد مضمون العقد ثم لبيان قوته الملزمة أى تنفيذه.

المطلب الأول
تحديد مضمون العقد

لتحديد مضمون العقد نتعرف على تفسيره ثم نبين تكييفه وتحديد نطاقه.

الفرع الأول
تفسير العقد

(أ) المراد بتفسير العقد:

هو البحث عن المعني الموجود في ثنايا العقد من خلال التعرف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين. ينصب التفسير على تعبير كل من الطرفين عن إرادته للوصول إلى مقصده من إبرام العقد. لا يتم الكشف عن مقصد كل متعاقد على انفراد، بل ينبغى أن يكون ببيان ما تم الاتفاق عليه، أى تحديد مقاصد كل من الطرفين فى ضوء ما تم التوصل إليه عند إبرام العقد. وبعبارة أخرى يجب تحديد ما انصرفت إليه النية المشتركة للمتعاقدين، وعدم حصر النظر، عند التفسير، فى إرادة كل منهما على حدة.

ويجد التفسير مجاله بالنسبة للعقد الذى بدت صياغته معيبة أو غامضة أي لم يتم التعبير عنه بوضوح. والمقصد الأساسى من تفسير العقد هو تحديد الالتزامات التى يتحملها كل متعاقد ومضمون كل التزام بهدف التوصل إلى الحل القانونى المناسب فى إطار المصلحة الاجتماعية واعتبارات العدالة التى يسعى العقد إلى تحقيقها. فالقاضى يلجأ إلى التفسير بهدف التوصل إلى الحل القانونى للنزاع، وهو فى هذا السبيل لا يقتصر على نية المتعاقدين، بل يأخذ في حسبانه أيضاً بعض الاعتبارات الموضوعية خارج العقد للوصول إلى ما يجب أن تكون عليه التزامات الطرفين تحقيقاً للمصلحة والعدالة.

وعبارات العقد قد تكون واضحة، وقد تكون غامضة، وقد يثور الشك فى تفسيرها. وتلك هي الحالات الثلاث لتفسير العقد التي نعرض لها على التوالى:

(ب) وضوح عبارة العقد:

إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف علي إرادة المتعاقدين. لا ريب أن إرادة المتعاقدين هى مرجع ما يرتب العقد من آثار، بيد أن هذه الإرادة، وهى ذاتية بطبيعتها، لا يمكن استخلاصها إلا بوسيلة مادية أو موضوعية، وهى عبارة العقد ذاتها، فإذا كانت هذه العبارة واضحة لزم أن تعد تعبيراً صادقاً عن إرادة المتعاقدين، ولا يجوز الانحراف عن هذا التعبير لاستقصاء ما أرادة العاقدان حقيقة عن طريق التفسير أو التأويل. تلك قاعدة يقتضي استقرار التعامل حرصاً بالغاً فى مراعاتها[1].

---

(١) تنص المادة ١٥٠ مدنى على أنه: ١- إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين.

٢- أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات. مجموعة الأعمال التحضرية ح١ ص ٢٦٩.

تفسير العقود واستخلاص قصد عاقديها من سلطة محكمة الموضوع. شرطه. ألا تخرج عن المعنى الذى تحتمله عباراتها أو تجاوز المعنى الظاهر لها. (الطعن رقم ٣٤١١ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٦/٩/١٨)

النص في عقد الإيجار التمويلي الذى تضمن شرط التحكيم على خضوع أى نزاع ينشأ عن تفسيره أو تنفيذه لقانون التحكيم السويدى مؤداه. وجوب الرجوع إلى هذا القانون وحده - دون القانون المدنى المصرى - لبيان الشروط الموضوعية اللازمة لانعقاد العقد المشار إليه ووجوده والاتفاق التحكيمى المتصل به. أثره. تمسك الطاعنين بعدم جواز تنفيذ حكم المحكمين موضوع التداعى لعدم وجود اتفاق على التحكيم بقالة أن هذا العقد لم ينعقد قانوناً. التزامهما بتقديم الدليل على القانون السويدى حتي تتبين المحكمة على هدى من قواعده مدى صحة هذا الادعاء. تقاعسهما عن ذلك. أثره. وجوب الاعتداد بشرط التحكيم الوارد بعقد الإيجار التمويلى.

اتفاق التحكيم الدولى يعد صحيحاً وقابلاً لإحداث آثاره القانونية بما فى ذلك استبعاد القضاء الوطنى ولو لم يقم أطرافه المحتكمين باختيار أو تسمية المحكمين بأشخاصهم. شرطه. أن يتضمن هذا الاتفاق ما يشير صراحة أو ضمناً إلى إنصراف إرادة أطرافه إلي الاحالة إلى هيئة تحكيم دائمة يتم اختيار المحكمين - عند قيام النزاع - وفقاً لقواعدها. عدم تطلب الاتفاقية بشأنه أسلوباً معيناً من التعبير للدلالة عليه م٣/١، ٢/١ من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨. (الطعن رقم ٢٦٦٠ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩٩٦/٣/٢٧).

ويجب على القاضي أن يلتزم بعبارات العقد الواضحة باعتبارها تعبيراً صادقاً عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، فلا يجوز الانحراف عنها بدعوى تفسيرها. ولا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلي معنى آخر. والمقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ، إلا أن المفروض، في الأصل، أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة[١].

والخروج عن المعنى الواضح ينطوى على تعديل للعقد لا يملكه القاضي. فإذا كان العقد، مثلاً، واضحاً في عباراته أنه وعد بالبيع فلا يجوز للقاضي أن يخرج بقضائه عما اتفق عليه المتعاقدان ويعتبر العقد بيعاً نهائياً. وعلى القاضي إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التى تبرر هذا المسلك. والانحراف عن المعنى الظاهر للعقد هو مسخ له وتشويه لعبارة العقد الواضحة، ويعد مخالفاً للقانون، ويخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض[٢].

يتضح مما سبق أن عبارة العقد قد تكون واضحة في دلالتها على الارادة الحقيقية للمتعاقدين. هنا لا تكون هناك حاجة إلى التفسير، ويجب على القاضي أن يأخذ بما تنطق به عبارة العقد، فإذا انحرف عن المعنى الظاهر إلى معنى اخر بحجة التفسير كان هذا تحريفاً لما قصده المتعاقدان، وينطوى علي مخالفة للقانون.

---

(١) نقض ١٢/٦/١٩٨٤ س ٣٥ ص ١٦٢٧، ١٦/٣/١٩٨٩ س ٤٠ ص ٧٩٨.

(٢) نقض ٢١/٦/١٩٧٣ س ٢٤ ص ٩٥٣.

العقد قانون المتعاقدين، فالخطأ في تطبيق نصوصه خطأ في تطبيق القانون العام يخضع لرقابة محكمة النقض.

نقض ١٩/٢/١٩٩٧ س ٤٨ ص ٢٩٠

تفسير الإقرارات والاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات من سلطة محكمة الموضوع. عدم خضوعها في ذلك لرقابة محكمة النقض ما دامت لم تخرج عما تحتمله عباراتها. (الطعن رقم ٥١٠٧ لسنة ٦٥ق جلسة ٥/١١/١٩٩٦)

سلطة قاضي الموضوع في العدول عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط مقيدة بأن يبين في حكمه لم عدل عنه إلي خلافه وكيف أفادت تلك الصيغ المعنى الذى أخذ به ورجح أنه هو مقصود المتعاقد بحيث يتضح لمحكمة النقض من هذا البيان أن القاضي قد اعتمد في تأويله لها على اعتبارات معقولة يصح معها استخلاصه منها. (الطعن رقم ٥٤ سنة ٣٣ ق جلسة ٢٣/٢/١٩٦٧ س ١٨ ع١ ص ٤٦١).

وقد تكون عبارة العقد واضحة،ولكنها، بالرغم من ذلك، لا تعبر تعبيراً صادقاً عن إرادة المتعاقدين. أى أن المتعاقدين قد قصدا بالعبارة الواضحة معنى آخر غير معناها الظاهر. فإذا ثبت أن عبارة العقد لا تعبر رغم وضوحها عن إرادة المتعاقدين فإنه يكون هناك محل لتفسير هذه العبارة للتعرف على إرادة المتعاقدين. فللقاضى أن يباشر عملية التفسير بالرغم من وضوح العبارة لأن العبرة بوضوح الإرادة، فقد تكون عبارة العقد واضحة ولكن ظروفه وملابساته تدل على أن المتعاقدين قصدا معنى غير الذى يفيده التعبير، هنا يجوز للقاضى أن يترك المعنى الظاهر ويأخذ، عن طريق التفسير، بمعنى آخر يراه أكثر اتفاقاً مع إرادة المتعاقدين، بشرط أن يبين فى حكمه الأسباب التى دعته إلي العدول عن المعنى الظاهر، بحيث يتضح من هذا البيان أنه أخذ باعتبارات مقبولة تؤدى عقلاً إلي النتيجة التى إنتهى إليها، وإلا كان حكمه معيباً لقصور فى التسبيب ويستوجب النقض[١].

ومن المقرر أن لمحكمة الموضوع سلطة تفسير العقد، ولا رقابة عليها لمحكمة النقض متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها. أى أن محكمة الموضوع تتمتع بسلطة استظهار وتفسير العقد بشرط أن يكون التفسير سائغاً. وتراقب محكمة النقض أن الاستخلاص سائغ من جهة، وأنه لم ينطو على مخالفة للقانون من جهة أخرى[٢].

مؤدى ذلك أنه يعتبر من مسائل الواقع ما للقاضى من سلطة تقديرية في الكشف عن إرادة المتعاقدين من خلال الوقائع الثابتة أمامه فى الدعوى. وعندما يقوم القاضى بذلك، فهو يقوم بتسجيل الواقع ومن ثم لا يخضع لرقابة محكمة لرقابة محكمة النقض.

---

(١) نقض ٤/١/١٩٩٠ س ٤١ ص ١٢٨.

(٢) نقض ٢٣/١٢/١٩٨٥ س ٣٦ ج٢ ص ١١٦١.

المقرر أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير العقود والاتفاقات واستخلاص ما يمكن استخلاصه منها دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض إلا أن ذلك مشروط بأن يكون تفسيرها لها سائغاً، أوفى بمقصود العاقدين وظروف التعاقد، مؤدياً إلى النتيجة التي إنتهت إليها وبما يكفى لحمل قضائها. (نقض ١٩/٢/١٩٩٧ س ٤٨ ص ٢٩٠)

ولكن المشرع وضع فى هذا الصدد عدة ضوابط للتفسير يتعين على القاضى الالتزام بها. لذلك فإن القاضى يخضع لرقابة محكمة النقض عند تطبيقه لهذه القواعد، باعتبار هذا التطبيق من مسائل القانون لا من مسائل الواقع. وإذا خالف القاضى ما تقضى به هذه القواعد كان حكمه مستوجباً للنقض. وتتمثل تلك القواعد فيما يلى[1]:

١- لا يجوز الانحراف عن عبارة العقد الواضحة بحجة تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين.

٢- إذا كان هناك محل لتفسير العقد تعين البحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى للألفاظ.

٣- يجب تفسير الشك لمصلحة المدين إلا فيما يتعلق بعقد الإذعان حيث لا يجوز أن يكون التفسير ضاراً بمصلحة الطرف المذعن.

٤- يجب أن تكون الوقائع، التى يعتمد عليها قاضى الموضوع فى استخلاص إرادة المتعاقدين، مستقاه من مصادر موجودة، وغير مناقضة للثابت في الدعوى، ويكون من شأنها أن تؤدى عقلاً إلي هذه النتيجة[2].

(جـ) غموض عبارة العقد

إذا كانت عبارة العقد غير واضحة أو مبهمة بحيث تحتمل، فى جزئياتها أو في جملتها، أكثر من معنى تعين الالتجاء إلى التفسير. ويبدو ذلك إذا كانت مجموع عبارات العقد لا تعبر بوضوح عن حقيقة الإرادة. وقد يمكن الغموض فى وجود التعارض بين عبارات وبنود وعناصر العقد على نحو يكتنفها اللبس والإبهام ويصعب تنفيذها.

ويتعين على القاضى أن يلجأ ألي التفسير لاستجلاء غموض العقد، وليس له أن يمتنع عن تطبيقه بحجة أنه غامض. ويرتبط التفسير بصميم الموضوع، لهذا لا يختص

---

(١) م ١٥٠، ١٥١ مدنى.

(٢) نقض ٢٣/١٢/١٩٨٥ س ٣٦ ص ١١٦١.

القاضى المستعجل بنظر النزاع متى كان الأمر بالإجراء المستعجل يحتاج لتفسير العقد نظراً لغموضه. وتحديد ما إذا كانت عبارة العقد واضحة لا تحتاج إلى تفسير أو غامضة مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض.

يقوم القاضى بتفسير العقد لكي يتوصل إلى ما قصده الطرفان، أى الكشف عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين. وللوصول إلي حقيقة المقصود من عبارات العقد الغامضة يستعين القاضى ببعض الوسائل الداخلية والخارجية:

أولاً: الوسائل الداخلية فى تفسير العقد: وتتمثل فى الرجوع إلي عبارات العقد ذاته، أى أن يتم التفسير من داخل العقد:

١- إن العبرة فى العقود بالمقاصد والمعانى لا بالألفاظ والمبانى، حيث ينبغى أخذ الأمور بمقاصدها وتحرى إرادة المتعاقدين. فتكون مهمة القاضى الكشف عن المقاصد والمعانى الحقيقية التى اتجهت إليها إرادة المتعاقدين المشتركة دون التقيد بالألفاظ والعبارات المستعملة في حرفيتها. ولا ينبغى الوقوف عند المعنى الحرفى للإلفاظ، فإذا تبين للقاضى أن العبارة المستعملة لا تعبر عن إرادة المتعاقدين وإنهما أساءا استخدام الألفاظ في التعبير عن هذه الإرادة، فله أن يفسر العبارة الواضحة بحسب المعنى الذى أراده المتعاقدان، وذلك بشرط أن يبين الأسباب التى حملته على ذلك وكيف أفادت المعنى الذى أخذ به[1].

٢- يجب الأخذ فى الاعتبار ما تفيده شروط العقد وبنوده فى مجموعها، فعبارات العقد متكاملة يفسر بعضها بعضاً، فلا يجوز الوقوف عند كل عبارة وتفسيرها بمعزلها عن بقية عبارات العقد[2]. ولا يجب أن تعتد المحكمة بعبارة معينة، بل ينبغى الأخذ

---

(١) نقض ١٥/٣/١٩٨٨ طعن ٢١٦٤ س ٥٤ق.

إذا عنى الحكم المطعون فيه بالمعنى الظاهر لعبارات الشرط الوارد بالعقد فإنه لا يكون مطالباً بعد ذلك بإيراد أسباب لتبرير الأخذ بهذا المعنى لأن استقصاء الأسباب محله أن تكون المحكمة قد عدلت عن هذا المعنى الظاهر فيكون عليها عندئذ أن تبين علة هذا العدول. (الطعن رقم ٧٤٦ سنة ٤٦ق - جلسة ٤/١/١٩٨٢ س ٣٣ ص ٦٢)

(٢) نقض ٣١/ ١٩٨٥ س ٣٦ ح١ ص ٥٣٦.

تفسير المحررات. عدم تقيد المحكمة بما تفيده عبارة معينة بل بما تفيده عبارات المحرر بأكملها. (الطعن رقم ٨٤٢٢ لسنة ٦٥ق - جلسة ١٨/١١/١٩٩٦) =

بعبارات وبنود العقد في مجموعها باعتبارها وحدة متصلة متماسكة.

وعند وجود عدة محررات متبادلة مترابطة تعين الأخذ بما تفيده في جملتها. فليس هناك ما يمنع قانوناً أن يكون التعبير عن الإرادة وارداً في محرر أو أكثر واستخلاص ذلك من سلطة محكمة الموضوع في تفسير المحررات ما دام استخلاصها سائغا[1]. وكذلك الحال إذا كانت هناك عدة عقود مترابطة تمثل في مجموعها عملية عقدية واحدة، تعين النظر إليها مجتمعة، ولا يجوز تفسير كل عقد على حدة بمعزل عن باقي العقود حيث يكمل بعضها الآخر[2].

٣- إن إعمال الكلام أولى من إهماله. فإذا كانت عبارة العقد تفيد أكثر من معنى، وجب حملها على المعنى الذي يجعلها تنتج أثراً قانونياً. ولا يجوز إهدار عبارة أو لفظ طالما أمكن حمله على معنى حقيقي أو مجازي. وترجيح التفسير الذي يؤدي إلى بقاء وصحة الشرط أو العقد على التفسير الذي يؤدي إلى إلغائه أو إبطاله.

٤- يجب النظر إلى العقد عند تفسيره على أنه كل لا يتجزأ ويشمل ذلك كافة بنوده ولو كانت مطبوعة أو من الشروط الدارجة والمألوفة طالما لا تخالف قاعدة قانونية آمرة، فالشرط يبطل إذا ورد بالمخالفة لنص آمر. وإذا أضاف المتعاقدان شرطا مكتوبا في العقد يتعارض مع شرط آخر مطبوع تعين إعمال الشرط المكتوب لأنه يتفق

= فإذا كان الحكم المطعون فيه قد وقف عند الشق الأول من العبارة الواردة في مذكرة الطاعن وفسرها بما فسرها به دون اعتبار لما يكملها من عبارات تفصح عن معناها وحقيقة القصد منها فإنه يكون قد خالف قواعد التفسير وفسر تلك العبارات بما يشوه معناها ويعتبر مسخاً لها. (الطعن رقم ١٤٤ سنة ٢٢ق - جلسة ١٩٦٦/٣/١٠ س ١٧ ع٢ ص ٥٧٠)

لا يجوز الاعتماد على المعنى الذي تفيده العبارات المدونة في بعض سطور الورقة على استقلال إلا إذا ثبت أن العبارات الأخرى التي كان يحويها المحرر قبل وقوع التزوير فيه لم يكن فيها ما يتعارض مع ذلك المعنى أو يؤثر عليه إذ أن عبارات المحرر يكمل بعضها بعضاً وتفسيره إنما يكون على ما تفيده جميع عباراته مجتمعة لا بما تفيده عبارات معينة فيها. (الطعن رقم ٣٩٤ سنة ٣١ق- جلسة ١٩٦٦/٦/١٩ س ١٧ ع٣ ص ١٣٥٠)

(١) نقض ١٩٨٩/٢/٩ س ٤٠ ج٢ ص ٤٣٥.

(٢) نقض ١٩٨٨/١١/٣ س ٣٩ ج٢ ص ١١٤٠ - ١٩٨٩/١/١٤ س ٤٠ ج٢ ص ٢٨٠.

بالضرورة مع جوهر الإرادة الحقيقة للطرفين[١].

٥- تخصيص حالة بالذكر لا يجعلها تنفرد، بالضرورة، بهذا الحكم. فإذا تضمن العقد نصاً لبيان الالتزام في حالة معينة، فإن هذا لا يعنى حتماً قصر الحكم على تلك الحالة دون غيرها، بل يتوقف الأمر على حقيقة الإرادة المشتركة للمتعاقدين[٢].

ثانياً: الوسائل الخارجية في تفسير العقد: إذا لم تسعف الوسائل الداخلية السابقة القاضي في الاهتداء إلى المضمون الصحيح للعبارة الغامضة، وجب عليه الاستعانة ببعض الوسائل الخارجية للتعرف على النية المشتركة للمتعاقدين وهي:

١- الظروف المحيطة بإبرام العقد وتنفيذه، حيث يكون لمحكمة الموضوع سلطة البحث في حقيقة العقد المتنازع عليه واستظهار مدلوله مما تضمنته عباراته على ضوء الظروف التي أحاطت بتحريره وما يكون قد سبقه أو عاصره من اتفاقات وأوراق متبادلة بين الطرفين[٣].

ويدخل في ذلك الظروف والوقائع المحيطة بعملية التعاقد مثل الغرض من العقد وصفه المتعاقدين ومهنتهم وعلاقاتهم. ويمكن الاستعانة أيضاً بمحاضر جلسات التفاوض ومشروع العقد، بقدر من التحفظ، باعتبارها من قبيل الأعمال التحضيرية للعقد. ويجوز اللجوء في التفسير إي الاتفاقات المعاصرة، مثل ورقة الضد التي يتم التوقيع عليها غادة وقت إبرام التصرف الصوري، والإقرار الوارد في ورقة مستقلة.

---

(١) نقض ١٩٨٣/١/٣١ س ٢٤ ح١ ص ٣٥٥.

(٢) وكان الثابت أن عقد الإيجار موضوع الدعوى تضمن نصاً على أن الغرض من التأجير هو استعمال العين المؤجرة محل للحلوى وقد اختلف الطرفان حول ما إذا كانت هذه العبارة تؤخذ على معناها المطلق فتشمل أوجه النشاط المتعلقة بالحلوى من تصنيع واتجار، أم تخصص وتقصر على الاتجار فيها، فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم المستأنف فيما أقام عليه قضاءه من تغيير الطاعن للغرض من التأجير بإقامته مصنعاً للحلوى في العين المؤجرة. رغم إرادة الأسباب المؤدية إلي تخصيص العبارة المختلف على معناها وقصر مدلولها على الاتجار في الحلوى دون تصنيعها يكون قد خصص عبارة العقد دون مخصص. (الطعن رقم ٧٨ سنة ٤٧ق - جلسة ١٩٨٠/٣/٢٦ س ٣١ ص ٩٢١)

(٣) نقض ١٩٨٧/١٢/٣٠ س٣ ح٢ ص ١٢٠٧.

ويتم الاستعانة كذلك بالظروف اللاحقة لإبرام العقد لتفسيره، وتتمثل أساساً فى الظروف التي أحاطت تنفيذه، فقد تعبر طريقة التنفيذ عن حقيقة قصد المتعاقدين، حيث يتم اللجوء إلي أسلوب معين فى التنفيذ يكشف عن نيتهما المشتركة الصريحة أو الضمنية في تعديل بعض بنود العقد، كما لو تم دفع الأجرة، أكثر من مرة، بأسلوب مغاير للاتفاق.

٢- يمكن للقاضى أن يلجأ فى سبيل استجلاء غموض العقد إلى القرائن وسماع الشهود للبحث عن التفسير الراجح وفقاً للظروف التى أحاطت بإرام العقد.

٣- يستعين القاضى فى التفسير بطبيعة التعامل، أى موضوع وطبيعة العقد على ضود الهدف العام المقصود من الطرفين.

٤- يستهدى القاضى كذلك بما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، حيث يجب الاعتداد بسلوك الشخص المعقول والعادى في معاملة من نفس الطبيعة في إطار مبدأ الثقة وحسن النية.

٥- يتم التفسير أيضاً على ضوء العرف الجارى في المعاملات، فالقاضى يستعين فى تفسير العبارة الغامضة بالعرف، أى ما يجرى عليه العمل في مثل هذه الحالة.

يتضح من تلك الوسائل الخارجية التي يلجأ إليها القاضى فى تفسير العقد الغامض، أنها تتسم بالموضوعية فهى من قبيل الإمارات المادية التى تُقدر تقديراً موضوعياً.

(د) الشك فى تفسير العقد:

يتعذر، أحياناً، تحديد مقاصد المتعاقدين، رغم الاستعانة بوسائل التفسير السابقة، حيث لا تجدى تلك الوسائل في ترجيح معنى على آخر من المعانى التى تؤخذ من التعبير عن الإرادة، ويثور الشك في التعرف على الإرادة المشتركة للطرفين، ويظل الشك قائماً حول مدلول عبارة العقد الغامضة التي يتراوح معناها بين وجوه متعددة كل وجه منها محتمل، ولا ترجيح لوجة على آخر.

يحدد القانون طريقة التخلص من هذا الشك باتباع قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين أي ترجيح التفسير الذى من شأنه تحقيق مصلحة المدين. وتستمد هذه القاعدة أساسها من عدة اعتبارات:

الأول: تقضى الأصول العامة للقانون بأن الأصل فى الإنسان براءة الذمة. فإذا قام الشك فى وجود التزام على عاتق شخص، فأعمال هذا الأصل يوجب نفى الالتزام. وإذا قام الشك حول مدى التزام المدين فسر هذا الشك بالطريقة التي تجعل الالتزام فى أضيق الحدود، لأن الالتزام هو الاستثناء والاستثناء لا يتوسع فيه.

الثانى: تقضى القواعد العامة فى الإثبات بأنه يقع على عاتق الدائن عبء إثبات الالتزام. فإذا قام الشك في هذا الالتزام أو فى مداه، كان معنى ذلك أن الدائن لم ينجح فى إثباته، لهذا لا يؤخذ فيه إلا بما ثبت يقيناً، ويُعتد بالمدى الضيق للالتزام.

الثالث: أن الدائن هو الذى يملى الالتزام على المدين، فإذا أملى الالتزام بطريقة غامضة تحمل تبعة ذلك حيث يتم تفسير الشك ضده، والميل إلى جانب المدين، فقد كان بامكان الدائن أن يجعل وجود الالتزام أو مداه أمراً واضحاً كل الوضوح فى صياغة العقد.

والمقصود بالمدين طبقاً للمعنى المألوف، هو الشخص الذى يتحمل عبء الالتزام. فإذا كان العقد ملزما لجانب واحد وجب تفسير الشك لمصلحة الطرف الذي يقع عليه الالتزام. أما العقد الملزم للجانبين فإنه يجب تفسير العبارات المتعلقة بالتزام كل من الطرفين لصالحة. فالتزام البائع بالتسليم والضمان يفسر لصالحه، بينما تفسر العبارات المتعلقة بالتزام المشترى بدفع الثمن لصالحه.

وإذا تعلق الغموض بشرط فى العقد، فإن الشك يفسر لمصلحة المدين فى الشرط، أى الشخص الذى يضار من الشرط الذى يجرى تفسيره. والمدين، فى الغالب، يكون مديناً فى الالتزام والشرط معاً. مثال ذلك الشك فى معرفة ما إذا كان الشرط الجزائى فى العقد يستحق فى حالة التأخر فى التنفيذ أم أنه لا يستحق إلا في حالة عدم التنفيذ. هنا ينبغي تفسير الشرط علي أنه لا يستحق إلا عند عدم التنفيذ.

ويختلف المدين فى الشرط، أحياناً، عن المدين فى الالتزام، هنا يجب تفسير الشك لمصلحة الشخص الذى يضره إعمال الشرط الغامض بصرف النظر عما إذا كان دائناً أو مديناً في الالتزام. فالغموض يعترى الشرط وليس الالتزام ومن ثم فإن تفسير الشرط يكون لمصلحة من يضره وجوده أو الذى يقع عليه عبء الشرط. فالشك في تفسير شرط الإعفاء من المسؤولية يكون لمصلحة المضرور لأنه هو الذى يضار من إعفاء المسؤول من المسؤولية. ويفسر الشك لمصلحة المشترى إذا تعلق الشك بالشرط الخاص بإسقاط الضمان، بالرغم من أن المدين فى الالتزام هو البائع، لأن المشتري هو الذى يضار من الشرط.

وهناك استثناء على قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين، يتعلق بعقود الإذعان[١]، حيث ينبغى تفسير الشك، فى هذه العقود، فى مصلحة الطرف المذعن، دائناً كان أو مديناً. ويجب تفسير العبارات أو الشرط الغامض لمصلحة الطرف المذعن، دائناً كان أو مديناً فى الالتزام أو الشرط. ويجد هذا الاستثناء تبريره في أن الطرف القوى هو الذى يستقل بوضع شروط العقد، ومن ثم تقع عليه مسؤولية غموض صياغتها، فقد كان فى وسعه أن يتحاشاها.

الفرع الثانى

تكييف العقد

(أ) مفهوم وأهمية التكييف

تكييف العقد هو إضفاء وصف قانونى معين على العقد يتفق مع حقيقة ما قصده المتعاقدان منه. ولا يستطيع القاضى الفصل فى النزاع المعروض عليه بصدد عقد من العقود إلا إذا قام بتكييف هذا العقد وإعطائه الوصف الصحيح الذى يتفق مع الهدف الحقيقى لإرادة المتعاقدين. يقوم القاضى بتحديد طبيعة ونوع العقد المعروض عليه، ككونه عقداً مسمى أو عقداً غير مسمى، وهل هو بيع أم هبة أم قرض أم إيجار أو عمل أو مقاولة.

---

(١) انظر ما سبق ص ٥٧.

ويترتب على تكييف العقد إنزال الحكم القانونى الصحيح عليه ومن ثم فإن القاضى يلتزم بتكييف العقد، نظراً لأن التكييف يتوقف عليه معرفة أحكام القانون الواجب التطبيق عليه. وتطبيقاً لذلك تقرر محكمة النقض بأنه لا تستطيع محكمة الموضوع البت في أمر صحة ونفاذ العقد الصادر من المورث سواء باعتباره بيعاً أو باعتباره وصية إلا بعد إن تحدد نوعه، إذ يتوقف علي هذا التحديد معرفة الأحكام القانونية التي تنطبق عليه من حيث الصحة والنفاذ. ولا يجوز للمحكمة، حتى بفرض أن التركة تتسع لنفاذ التصرف فى الحالتين أن تقضى بنفاذه قبل أن تبت في أمر تكييفه وهل هو بيع أو وصية(١).

(ب) دور القاضي في تكييف العقد:

١- تعتبر عملية تكييف العقد من صميم عمل القاضى. ويتعين عليه القيام بتكييف العقد المتصل بالنزاع المعروض عليه. وهو يقوم بذلك من تلقاء نفسه ولو لم يطلب الخصوم منه ذلك، لأنه لا يستطيع الفصل فى النزاع بدون هذا التكييف.

٢- يقوم القاضى بتكييف العقد استنادا إلي حقيقة ما قصده المتعاقدان بعد استخلاصه من واقع شروط العقد المعروض عليه وما اتجهت إليه الإرادة المشتركة للطرفين.

ويجب أن يتم التكييف فى ضوء عبارات العقد وحقيقة الواقع والنية المشتركة. وللمحكمة، فى سبيل التعرف على حقيقة العقد والتحرى عن قصد الطرفين منه، تقدير الأدلة والقرائن المقدمة فى الدعوى واستخلاص ما تقتنع به منها متى كان استخلاصها سائغاً متفقاً مع الثابت في الأوراق(٢).

---

(١) نقض ١٩٦٩/٩/٢ س ٣٠ ص ٢٢.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع سلطة البحث في حقيقة العقد المتنازع عليه واستظهار مدلوله مما تضمنته عباراته علي ضوء الظروف التي أحاطت بتحريره وما يكون قد سبقه أو عاصره من اتفاقات. (الطعن رقم ١٧١٧ سنة ٥٠ق - جلسة ١٩٨٧/١٢/٣٠ س ٣٨ ص ١٢٠٧)

(٢) نقض ١٩٧٧/٥/١٨ س ٢٨ ص ١٢٣٩.

والمعيار الأساسى الذى يعتد به القاضى لتكيف العقد هو الالتزامات الرئيسية فيه. ففى البيع مثلاً يعتبر الالتزام بالثمن والتسليم من الالتزامات الرئيسية التى تنبئ عن حقيقة قصد المتعاقدين من العقد. فالعبرة بالغرض العملى الذى قصد إليه الطرفان من تعاقدهما والذى تكشف عنه طبيعة الالتزامات التي يتحمل بها كل منهما.

وتعبر محكمة النقض عن ذلك المبدأ بقولها: متي كان الحكم المطعون فيه قد أخذ فى تكييف العقد بعنوانه ونصوصه والظروف التي لابسته، ولم يخرج عن عباراته ولم يجاوز الغرض الذى عناه الطرفان من إبرامه، وكان هذا التكييف متفقاً مع مؤدى هذه النصوص وتلك الظروف، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تكييف العقد أو خالف القانون[1].

٣- لا يتقيد القاضى، في تكييفه للعقد، بالوصف الذي يخلعه المتعاقدان على العقد. فقد يضفى المتعاقدان على العقد وصفاً غير صحيح، إما عن جهل أو عن عمد لإخفاء غرض غير مشروع. هنا لا يعتد القاضى بمثل هذا الوصف ويقوم بتصحيح الوصف ولو لم يطلب منه أحد من المتعاقدين ذلك. وللقاضى أن يطرح الوصف أو التكييف الذى قال به المتعاقدان إذا تبين له أنه لا يتفق مع حقيقة العقد أو ماهيته بحسب ما تبين له من تفسيره والتعرف على قصد المتعاقدين.

وعلى ذلك إذا وصف المتعاقدان العقد بأنه إيجار، ثم تبين للقاضى أن إرادة الطرفين قد اتجهت إلي نقل ملكية الشيء محل العقد، فى الحال أو فى المستقبل، فله أن يطرح وصف الإيجار ويعتبر العقد بيعاً ويطبق عليه أحكام البيع لأن الإيجار لا يؤدى إلي نقل ملكية الشيء المؤجر.

يلجأ أطراف العقد، أحياناً، إلي وضع عنوان للعقد كعقد إيجار أو عقد مقاولة أو بيع. لا شك أن تلك التسمية تسهم فى التعرف على حقيقة العقد الذى اتجهت إليه إرادة المتعاقدين، إلا أن الأمر قد يتمثل فى وضع عنوان خاطئ أو صورى لإخفاء حقيقة العقد، لذلك فإن القاضى لا يتقيد بمثل هذا العنوان متى تبين له مخالفته لحقيقة العقد.

---

(١) نقض ٢٠/١/١٩٧١ س ٢١ ص ٨٧.

(جـ) طبيعة التكييف

يقوم القاضي، عند تكييف العقد[١]، بالمقابلة بين الآثار التى اتجهت إليها نية المتعاقدين المشتركة كما استخلصها من عبارات العقد، وبين الماهية أو الطبيعة المجردة للعقد كما نظمه القانون. لذلك فإن عملية التكييف تعتبر مسألة قانونية، يخضع قاضي الموضوع في القيام بها لرقابة محكمة النقض.

إن التعرف على حقيقة ما عناه المتعاقدان يدخل في سلطة قاضي الموضوع، أما التكييف القانوني لما عناه المتعاقدان فيخضع لرقابة محكمة النقض. وهي تعبر عن ذلك بقولها. لئن كان التعرف على ما عناه الطرفان من المحرر موضوع الدعوى مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع، إلا أنه متى استخلصت المحكمة ذلك فإن التكييف القانوني لما قصده المتعاقدان وإنزال حكم القانون على العقد مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض[٢].

ولا يترتب على تكييف العقد تغيير سبب الدعوى، ما دام القاضي يقوم به على أساس من الوقائع المعروضة عليه، دون أن يضيف إليها جديداً من عنده. وتعبر محكمة النقض عن ذلك بقولها: إذا استعملت محكمة الاستئناف سلطتها في التكييف وكيفت الوقائع المطروحة عليها، ودون أن تضيف إليها جديداً، بأنها تكون الإثراء بلا سبب، بعد أن عدل المدعي عن الاستناد إلى عقد القرض، فإنه لا يجوز النعي على حكمها بأنها غيرت سبب الدعوى من تلقاء نفسها[٣].

---

(١) العبرة في تكييف العقد هي بما عناه المتعاقدان،ولا يعتد بما أطلقوه عليه من وصف أو ضمنوه من عبارات إذا تبين أن هذا الوصف أو تلك العبارات حقيقة التعاقد وما قصده المتعاقدان منها. (الطعن رقم ١٩٣ سنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٢/١/١١ س ٣٣ ص ٧٥) (الطعن رقم ١٥٤٣ سنة ٥١ق - جلسة ١٩٨٦/١١/٢٧ س ٣٢٧ ص ٩١١).

(٢) نقض ١٩٨٤/٦/١٢ س ٣٥ ح٢ ص ١٦٢٧.

(٣) نقض ١٩٧٦/٢/١٦ س ١٨ ص ٣٨٧.

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن العبرة في تكييف العلاقة القانونية هي بحقيقة ما عناه طرفاها منها، وتعرف ذلك من سلطة محكمة الموضوع فمتي استظهرت قصدها وردته إلي شواهد وأسانيد تؤدى إليه عقلاً ثم كيفت هذه العلاقة تكييفاً صحيحاً ينطبق على فهمها للواقع ويتفق مع قصد طرفي هذه العلاقة فإنه لا يقبل من أيهما أن يناقش في هذا التكييف توصلاً إلى نقض حكمها. (الطعن رقم ٩٦٠ سنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٨ س ٣٤ ص ٩٩١)

الفرع الثالث

تحديد نطاق العقد

(أ) المقصود بتحديد نطاق العقد:

يقوم القاضى بتفسير العقد من خلال استخلاص الإرادة المشتركة للمتعاقدين، ثم يتولى تحديد نطاقه أى بيان آثاره ومضمونه، وذلك بتحديد الحقوق والالتزامات التى تترتب على العقد فى ذمة كل من المتعاقدين، وبيان نوعها ومداها.

يقوم الأفراد، أحياناً، بوضع تنظيم كامل للعقد يتناول كافة المسائل التي لا بد من مواجهتها حتى لا يكون هناك مجال للمنازعات فيما بعد. إلا أنه كثيراً ما يكتفى المتعاقدان بالاتفاق علي العناصر الجوهرية للعقد دون التعرض للمسائل التفصيلية أو الثانوية، على نحو تثور معه مشكلة تكملة العقد. فقد يغفل الأطراف تنظيم العديد من الأمور، إما سهواً أو عمداً، أو عن غير دراية بأهميتها أو لاستحالة توقع ما يستجد من ظروف. هنا يكون العقد في حاجة إلى تكملة.

وتكملة العقد أمر يختلف عن تفسيره. فالتفسير هو الكشف عن مقاصد الطرفين من خلال تعبيرهما عن الإرادة المشتركة لهما. لذلك فإن ما يتم التوصل إليه عن طريق التفسير يكون كامناً فى العقد ولكن يكتنفه الغموض ويقوم القاضى بالكشف عنه باللجوء إلى قواعد التفسير. أما تكملة العقد فهى إضافة أحكام لا تستند إلي نصوص العقد ولا تستخرج من عباراته، بل تضاف استناداً إلي مصادر خارجية عن العقد ذاته. فالتكملة تتم عبر تحديد مضمون العقد من خلال رسم صورة كاملة لحقوق والتزامات الطرفين كما تفرضها طبيعة العقد، ولو كان ذلك بإضافة بعض الآثار التي لم يواجهها الطرفان للاتفاق عليها.

وتحديد مضمون العقد أو مشتملاته لا يقتصر القاضى فيه علي ما ورد فى العقد وفقاً للإرادة المشتركة للمتعاقدين، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته بحسب طبيعة الالتزام ووفقاً للقانون والقواعد المكملة أو المفسرة والعرف والعدالة وما يوجبه حسن النية. وتلك مسألة من مسائل القانون يكون لمحكمة النقض فيها الرقابة على ما

تقضى به محكمة الموضوع[١].

فإذا كان من شأن أحد هذه الأمور فرض التزام على المتعاقد، باعتباره من مستلزمات عقده، أى مما يترتب بالضرورة على هذا العقد، ولو لم تتجه إليه إرادة المتعاقدين، تعين القول بنشوء هذا الالتزام عن العقد أى بإدخاله فى نطاقه. فالمدين يجب أن يقوم بكل ما يعتبره القانون أو العرف أو العدالة من آثار العقد.

يقوم القاضى بتكملة العقد أي تحديد نطاقه بالرجوع إلى تلك العناصر مجتمعة باعتبارها من مستلزماته. وقد بين المشرع العناصر المذكورة التى تتحدد على ضوئها المستلزمات بالنسبة لكل عقد ولكل طائفة من العقود بصفة عامة. وينصب البحث على ما يضاف إلى العقد من التزامات باعتبارها مما يستلزمه العقد بحسب طبيعته وعلى ضوء الهدف المقصود منه. فتحديد نطاق العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه على وجه التخصيص والإفراد، بل يضاف إليه ما يُعتبر من مستلزمات العقد وفقاً لطبيعة الالتزام. وتقرر محكمة النقض بأن العقد لا ينشئ حقاً ولا يولد التزاماً ما لم يرد بشأنه نص وأنه يجب تنفيذ الالتزام كما ورد فى العقد دون زيادة أو نقص إلا إذا كان ذلك من مستلزمات التنفيذ[٢].

(ب) مصادر تحديد نطاق العقد:

يتحدد نطاق العقد بما ورد فيه بالإضافة إلى ما يعتبر من مستلزماته. فلا يقتصر العقد علي إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام[٣]. ومن المقرر أنه إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية فى العقد، وإحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضى فيها

---

(١) نقض ٢٠-١٩٨٨/١٢/٢ س ٣٩ ص ١٣٧٥.

(٢) مفاد نص المادتين ١٤٧، ١٤٨ من التقنين المدنى أن العقد لا ينشئ حقاً ولا يولد التزاماً لم يرد بشأنه نص فيه والملتزم يقوم بتنفيذ التزامه كما ورد فى العقد دون نقص أو زيادة إلا إذا كان ذلك من مستلزمات التنفيذ. (الطعن رقم ٨١١ سنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٦ س ٢٨ ص ١٢١٤).

(٣) م ٢/١٤٨ مدنى.

طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة.

يتضح من ذلك أنه يتم تكملة العقد أى تحديد نطاقه على ضوء الأسس الآتية:

١- **طبيعة الالتزام:** يسترشد القاضى بطبيعة الالتزام لإكمال نطاق العقد. مثال ذلك الالتزام بالتسليم، حيث يلتزم البائع بتسليم المبيع ويتضمن ذلك ملحقاته أى كل ما أعد بصفة دائمة لاستعماله. فبيع السيارة يشمل كافة الأدوات الإضافية اللازمة لتسييرها. ويشمل بيع المتجر الدفاتر والسجلات التي تبين المركز المالى للتاجر، وكل ما يتصل بالعملاء من بيانات مفيدة.

٢- **القانون** يلجأ القاضى إلى التشريع لتحديد نطاق العقد واستكماله. فالقواعد القانونية تلعب دوراً أساسياً فى تكملة العقد بل وتعديله. فكثيراً ما يتولى القانون تحديد نطاق العقد بقواعد قانونية آمره، حيث يجب تطبيق هذه القواعد حتى ولو وجد اتفاق مخالف، إذ يبطل الشرط المخالف ويحل محله حكم القاعدة الامرة. كما هو الحال مثلاً فى حالة التسعير الجبرى وفى حالة تحديد حد أقصى لسعر الفائدة أو حد أدنى لأجر العامل. وهناك بعض الحالات التي يتولى القانون فيها تحديد بعض عناصر العقد، لذا يتم استكمال مضمون العقد بالقواعد القانونية التي تحدد العنصر الذى لم يتفق الطرفان عليه. كما لو تم إبرام عقد عمل دون تحديد إجازات (أيام الراحة) العامل.

ويتضمن التنظيم التشريعى للعقود الكثير من القواعد القانونية المكملة أو المفسرة لإرادة المتعاقدين. هذه القواعد قد تكون عامة التطبيق، وقد تكون خاصة بنوع معين من العقود، فإذا اتفق الطرفان على حكم مخالف للقاعدة المكملة طبق هذا الاتفاق، وإذا لم يتضمن العقد أى اتفاق على استبعاد القاعدة المكملة فإنها تطبق ويتحمل المتعاقدان ما تقرره من التزامات. وكثيراً ما يترك المتعاقدان المسائل التفصيلية فى العقد دون تحديد، هنا تكون القواعد المكملة عوناً للقاضى فى استكمال هذه المسائل. مثال ذلك البيع الذى يتفق فيه البائع والمشترى على المبيع والثمن، دون تحديد زمان ومكان التسليم أو دفع الثمن، هنا يستعين القاضى بأحكام القانون لإجراء هذا التحديد، حيث تقضى بالتسليم في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع، ويتم دفع الثمن عند

استلام المبيع.

٣- العـرف: يعتمد القاضى كذلك على العرف فى تحديد نطاق العقد. والعرف يجري مجري القانون ويكمل نطاق العقد. ويبدو ذلك بوضوح فى المسائل التجارية والمعاملات البحرية، وعلى الأخص في أعمال البنوك والعقود التجارية والحساب الجارى والتأمين. وغالباً ما يكون اللجوء إلى العرف بناء على إحالة صادرة من نص تشريعى، فيترك المشرع للعرف، مثلاً، مهمة تحديد نطاق الالتزام، فملحقات المبيع يمكن تحديدها على ضوءالعرف. ويتصل بالعرف، فى هذا الشأن، ما يسمى بالشروط المألوفة، حيث تضاف إلى العقد الشروط التى جرت العادة بأدراجها فى العقد حتى أصبح يؤخذ بها دون الحاجة إلى النص عليها صراحة. مثال ذلك النسبة المئوية التى تضاف للخدمة فى الفنادق والمطاعم والمقاهى.

٤- قواعد العدالة: يستأنس القاضى، أحياناً، بقواعد العدالة للكشف عن نطاق العقد وتحديد مضمونه، وذلك بهدف الحيلولة دون أن يكون العقد مصدراً لظلم أحد المتعاقدين. وتقضى العدالة بوجوب تنفيذ العقد وفقاً لمقتضيات حسن النية .

والواقع أن العدالة تعنى اجتهاد القاضى فى النزاع المعروض عليه، شريطة أن يصدر هذا الاجتهاد عن اعتبارات موضوعية عامة وليس عن مجرد معتقدات شخصية، فينبغى على القاضى الحكم بما يكون مقبولاً في المجتمع فى الوقت الذي يصدر فيه حكمه، لذلك فإنه يعتمد فى اجتهاده على طبيعة العقد المعروض عليه. ويمكن الاهتداء إلى قواعد العدالة عن طريق النظر إلى طبيعة المعاملة موضوع العقد، فهى قد تفرض وجود التزام لم يعرض له المتعاقدان.

وقد استند القضاء إلى مبادئ العدالة لتقرير التزامات إضافية على عاتق المتعاقدين، ترتبط بالالتزامات الأصلية، تؤكد فائدتها وتعين على تحقيق أهدافها، بالرغم من عدم وجود أى نص عليها سواء في القانون أو العقد. وأبرز مثال على ذلك تحميل الناقل فى عقد النقل بالالتزام بالسلامة حيث يلتزم بنقل الراكب على جهة الوصول سليماً معافاً. والتزام بائع المحل التجارى بالامتناع عن أى عمل يؤدى إلى

انتزاع عملاء المحل المبيع من المشترى. والالتزام بالتبصير حيث يلتزم الطبيب بتبصرة المريض بأبعاد التدخل العلاجى ومخاطره ونتائجه المتوقعة وخاصة التدخل الجراحى. ويوجد هذا الالتزام في العقود التى يكون أحد طرفيها مهنياً أو حرفياً حيث يلتزم بتبصير المتعاقد الآخر بأبعاد الصفقة وطبيعة الشيء محل العقد وطريقة استعماله ومخاطره وتقديم النصح والإرشاد فى الصيانة.

المطلب الثانى

القوة الملزمة للعقد

إذا انعقد العقد صحيحاً فإنه يلزم طرفيه، ويتعين على المتعاقدين الوفاء بالالتزامات التى يرتبها العقد، أى يلتزم كل متعاقد بتنفيذ العقد وفقاً لمضمونه، وهذا ما يعبر عنه بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين. ومن ثم لا يجوز تعديل العقد إلا فى بعض الحالات الاستثنائية أهمها نظرية الظروف الاستثنائية. ونعرض في هذا الصدد، على التوالى لنفاذ العقد من جهة، ولتلك النظرية من جهة أخرى.

الفرع الأول

نفاذ العقد

(أ) العقد شريعة المتعاقدين:

من المقرر أن العقد هو الشريعة أو القانون الذى يحكم العلاقة بين المتعاقدين. فالعقد منذ تمامه، تصبح أحكامه القواعد المنظمة لعلاقة طرفيه بالنسبة لموضوعه، أى أن شروط هذا العقد تقوم مقام قواعد القانون بالنسبة لطرفيه. ويتعين علي العاقدين تنفيذ الالتزامات الناجمة عن العقد. ويجب على القاضى ان يفرض على المتعاقدين احترام العقد.

ويستند مبدأ القوة الملزمة للعقد إلى عدة اعتبارات اقتصادية واجتماعية وأخلاقية ودينية. تقضى المصلحة العامة بوجوب تنفيذ واحترام العهود كى تسود الثقة، ويتطور الإئتمان، وتستقر المعاملات، ويزدهر النشاط الاقتصادى. ويحض الإسلام على وجوب الوفاء بالعهد. وتتوالى الآيات القرآنية فى هذا المقام. {إن الله يأمركم أن تؤدوا

الأمانات إلى أهلها}. {فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى أؤتمن أمانته}. {يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه}. {وأفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولاً}. {يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود}[1]. وقال الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم: "إن خيار الناس أحسنهم قضاء".

(ب) تنفيذ العقد بحسن نية:

يجب على المتعاقدين تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية[2]. ولا شك أن حسن النية هو أساس التعامل، ويقتضى أن يقوم المتعاقد بتنفيذ العقد بالطريقة التى تقتضيها الأمانة والنزاهة في التعامل.

٢- وتقدير حسن النية يستند إلي معيارين: أحدهما ذاتى أو شخصى قوامه نية المتعاقد، والآخر مادى يعتد بعرف التعامل. فتقدير سلوك المتعاقد لا يتم بالرجوع إلى نفسيته فقط، بل بما تفرضه طبيعة المعاملة وأصول وشرف التعامل. فناقل البضاعة يجب أن يقوم بنقلها بأنسب الطرق وأقلها كلفة بالنسبة لأصحابها. والمؤمن على منزله من الحريق يجب أن يبذل كل جهد في سبيل منع تفاقم الحريق عند وقوعه. فإن كان سلوك المتعاقد لا يتفق مع شرف التعامل وما يجرى عليه العمل فهو سلوك وتنفيذ يخالف حسن النية.

٣- يسرى مبدأ حسن النية فى التنفيذ علي كافة العقود. وينطوى هذا المبدأ على وجهين أحدهما سلبى والآخر إيجابى. فالمتعاقد ينبغى عليه عدم اتخاذ مسلك في تنفيذ العقد، ينطوى على غش أو سوء نية، وينبغى عليه، من جهة أخرى، إبداء سلوك إيجابى من خلال التعاون فى التنفيذ، ويتمثل ذلك فى وجوب التنفيذ العينى للالتزام طالما كان ذلك ممكناً، ويجب أن يقوم المدين بتنفيذ الالتزام بنفسه إذا اقتضت طبيعته ذلك.

---

(١) انظر بالترتيب الآيات: ٣٨ (النساء)، ٢٨٣ (البقرة)، ٣٤ (الإسراء)، الآية الأولى من سورة المائدة.

(٢) م ١/١٤٨ مدنى.

تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه يجب أن يتم بحسن نية، وحسن النية من مسائل الواقع التى تخضع لسلطان محكمة الموضوع. (نقض ١٦/٥/١٩٧٧ س٢٨ ص ١٢١٤).

ولعل الالتزام بالضمان يعد من أهم تطبيقات تنفيذ العقد بحسن نية. فالبائع، مثلا، يلتزم بعدم التعرض للمشترى فى الشيء المبيع، ويلتزم كذلك بضمان العيوب الخفية، ويضمن صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة.

٤- يقتضي تنفيذ الالتزام بحسن نية توخى الأمانة وشرف التعامل والإخلاص. فيجب على المدين أن يلتزم بذلك فى تنفيذ التزامه. ويمتنع عن أي غش أو تدليس في هذا الصدد، فيجب على سائق السيارة الأجرة أن يلتزم الطريق الأقرب للراكب ولا يلجأ إلي طريق طويل بقصد تحميله أجرة مرتفعة. والكهربائى يجب أن يختار المسار الأنسب لعمل التركيبات حتى لا يحمل العميل بأعباد أو نفقات كبيرة. ويجب على الدائن الامتناع عن كل ما من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً أو مستحيلاً بالنسبة للمدين، كتعمد تحميله بمصروفات غير ضرورية أو نفقات مالية ضخمة لا تتناسب مع الفائدة المرجوة من العقد. مثال ذلك تراخى المشترى وتقاعسه عن استلام البضاعة بقصد تكبيد البائع مخاطر ونفقات تخزينها وصيانتها. ويتم تقدير تنفيذ الالتزام بالأمانة وفقاً لسلوك الرجل المعتاد على ضوء الظروف القائمة عند التنفيذ والهدف المقصود من العقد.

٥- ويقتضى تنفيذ الالتزام بحسن نية واجب التعاون بين المتعاقدين بقصد تحقيق المصلحة المشتركة، فينبغى أن يبذل كل طرف ما فى وسعه لتمكين الطرف الآخر من تنفيذ التزامه، ويقتضى ذلك واجب التبصير والإعلام بالظروف والوقائع ذات الأهمية فى تنفيذ العقد. مثال ذلك التزام بائع الأجهزة الكهربائية بأن يبين للمشترى طريقة الاستعمال ومخاطره، وكذلك الحال بالنسبة لشركات الأدوية. ويجب على المستأمن فى عقد التأمين إبلاغ المؤمن بالظروف التى تستنجد أثناء العقد ويكون من شأنها زيادة الخطر المؤمن منه. وعلى المستأجر إخطار المؤجر بأى اعتداء يقع علي العقار وأى تصدع يتعرض له. ويجب على المصدر تزويد المستورد بالمستندات اللازمة لإنهاء الإجراءات الجمركية عند وصول البضاعة والتعليمات الواجبة الاتباع للمحافظة عليها وتخزينها.

يتضح من ذلك أن حسن النية يقتضى التعاون والإخلاص فى تنفيذ الإلتزام. فالعقد مشاركة بين طرفين، شأنه فى ذلك شأن أى شركة، ينطوى علي تحقيق مصلحة مشتركة.

تؤدى بالضرورة إلى إنجاز المصلحة الفردية لكل منهما. ففى عقد العمل تبرز بوضوح فكرة الإخلاص والتعاون فى التنفيذ، حيث يلتزم العامل بالإخلاص والولاء لصاحب العمل من خلال المحافظة على الأسرار وتوفير النفقات وتحقيق الأرباح. وحرص صاحب العمل علي سلامة عماله واحترام آدميتهم وتوفير الجو الملائم للعمل.

لا شك أن التعاون المنشود فى العقد يخفى فى حقيقته تعارض فى المصالح، بمعنى أن كل متعاقد يسعى للوصول إلى مصلحته الفردية، ويقتنص كل مناسبة لتحقيق مصلحته. لكن تعارض المصالح يكون مجاله الأساسى عند التفاوض علي إبرام العقد. ويبرز هذا التعارض أحياناً عند التنفيذ. إلا أن التوصل إلى اتفاق بين الطرفين يفيد التفاهم بينهما. ويؤدي حسن النية في التنفيذ إلى تحقيق مصلحة كل الأطراف. والتعاون هو أساس حسن التنفيذ المنشود لتحقيق ما تم الاتفاق عليه.

(جـ) تعديل العقد:

القاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التى يقررها القانون[1]. فالعقد هو قانون المتعاقدين فى حدود المضمون المبين به. ويلتزم كل طرف بتنفيذ ما ورد فيه، ولا يستطيع التحلل منه بإرادته المنفردة إلا فى الحدود التي يسمح بها القانون. ولا يملك القاضى التغيير أو التعديل فى العقد بحجة أن ذلك تقتضيه العدالة.

ولكن هذه القاعدة ترد عليها عدة استثناءات حيث يجوز تعديل العقد بإرادة المتعاقدين، والمشرع، والقاضى.

---

(١) تنص المادة ١٤٧ مدنى علي أن: ١- العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون.

٢- ومنع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضى تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك. (الطعن ٤٩٠١ س ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٥/٤/٦)

أولاً: تعديل العقد بإرادة المتعاقدين: ينشأ العقد باتفاق الأطراف ومن ثم فالإرادة التى أوجدت العقد هى التى تملك تعديله. فالمتعاقدان اللذان أبرما العقد بإرادتهما يستطيعان باتفاقهما أن ينقضا العقد أو يعدلا فيه. وتعديل العقد قد يتم باتفاق لاحق لقيام العقد بقصد إعادة التوازن إليه بعد تغير الظروف، وفي هذه الحالة يكون هذا الاتفاق بمثابة عقد جديد يلتزم به الطرفان[1]. وقد يتفق الطرفان عند إبرام العقد على تخويل أحد المتعاقدين سلطة تعديل العقد، هنا يتم التعديل استجابة لما تم الاتفاق عليه مسبقا[2]. وقد يتم الاتفاق فى العقد على ضرورة فتح باب التفاوض لتعديل العقد بعد مرور فترة زمنية محددة أو عند تغير ظروف معينة، هنا نكون بصدد اتفاق مسبق على التفاوض وليس اتفاقاً على التعديل.

ثانياً: تعديل العقد بإرادة أحد المتعاقدين: يجيز القانون، على سبيل الاستثناء، لأحد المتعاقدين أن يستقل بنقض العقد أو إجراء تعديل في أحكامه، رغم إرادة الطرف الآخر. فيجوز إنهاء العقد والتحلل من قوته الملزمة بالإرادة المنفردة.

مثال ذلك عقد الوديعة، وعقد الوكالة، حيث يجوز للموكل في أى وقت أن ينهى الوكالة أو يقيدها، كما يجوز للوكيل أن ينزل عن الوكالة فى أى وقت. وفى العقود

---

(١) الأصل ألا ينفرد أحد العاقدين بتعديل العقد دون رضاء المتعاقد الآخر. الاتفاق على تعديل العقد. جواز أن يكون صريحاً أو ضمنياً . القضاء بانتفاء التعديل الضمنى. شرطه. أن تبين محكمة الموضوع بأسباب سائغة الوقائع والظروف الكاشفة عن إرادتى طرفى العقد فى هذا الصدد وأن تستظهر مدلول المحررات المتنازع عليها على ضوء الظروف والاتفاقات التي أحاطت بتحريرها. مثال بشأن عقد مقاولة. (الطعن رقم ٨١٠٠١ لسنة ٦٤ق - جلسة ١٣/٢/١٩٩٦)

لما كان العقد قانون العاقدين لا يسوغ لإحداهما نقضه أو الانفراد بتعديل شروطه فإن الشركة الطعون ضدها بتضمين أمر التوريد شروطاً مغايرة لما تلاقت عليه إرادة المتعاقدين من حيث طريقة أخذ العينة وكيفية السداد يعد تعديلاً للعقد بإرادتها المنفردة. وهو أمر لا تملكه ولا يحق لها إجبار الطاعن على قبوله وبالتالى فإن امتناعه عن تنفيذه لا يشكل خطأ يستوجب مسئوليته. (نقض ٢٢/١٢/١٩٨٦ س ٢٧ ص ١٠٠٨)

(٢) العلاقة بين البنوك وعملائها. خضوعها لمبدأ سلطان الإرادة. الترخيص للبنوك في العقود التي تبرمها مع عملائها رفع سعر الفائدة المتفق عليه دون موافقة المدين وطبقاً للقرارات الصادرة من البنك المركزي. هو نتيجة لتلاقى كامل إرادة الطرفين على تعيين سعر الفائدة بما يحدده البنك المركزي. كفايته لأن يكون محل الالتزام قابل للتعيين. (الطعن رقم ٥٠٠ لسنة ٥٣ق - جلسة ٢١/٣/١٩٩٦)

الزمنية بصفة عامة إذا لم يتفق الطرفان على أجل معين ينتهى العقد عند حلوله، يجوز لكل منهما أن ينهيه بإرادته، وينطبق هذا الحكم على عقد الإيجار وعقد الشركة وعقد العمل، حيث يجوز لصاحب العمل تعديل عقد العمل بإرادته المنفردة شريطة ألا يكون التعديل جوهرياً، وله تعديل العمل بسبب القوة القاهرة أو حالة الضرورة، وله تعديل العقد بنقل العامل إلى مركز أقل ميزة أو ملائمة.[1]

ويُجيز المشرع، أحياناً، لواحد فقط من المتعاقدين أن يستقل بنقض العقد بإرادته المنفردة بشرط الحصول على ترخيص من القضاء، كما هو الحال فى عقد الهبة حيث يجوز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له فى الرجوع فى الهبة، متى كان يستند في ذلك إلى عذر مقبول، ولم يوجد مانع من الرجوع[2].

ثالثاً: تعديل العقد بواسطة المشرع: يتدخل المشرع، أحياناً، بنص قانونى آمر يتعلق بالمصلحة العامة لتعديل بعض العقود القائمة، كالنص على تعديل موعد استحقاق بعض الالتزامات، ويحدث ذلك عادة في أوقات الأزمات الاقتصادية. وقد يتدخل المشرع لاعتبارات إنسانية أو اجتماعية لتعديل بعض العقود، كنصوص قانون العمل التي تقرر منح العامل علاوة غلاء معيشة أو رفع الحد الأدنى للأجور أو تقرير عطلة معينة. ونص القانون على امتداد عقود الإيجار رغم انقضاء مدتها المتفق عليها بين المتعاقدين، أو على تخفيض الأجرة المتفق عليها.

رابعاً: تعديل العقد بواسطة القاضى: يخول المشرع القاضى سلطة تعديل العقد، في بعض الحالات الاستثنائية، وذلك لاعتبارات تتعلق بالعدالة، مثال ذلك منح المدين نظرة الميسرة حيث يجوز للقاضى منح المدين أجلاً للوفاء بالالتزام إذا وجدت ثمة ظروف تبرره. ويجوز للقاضى تخفيض قيمة الشرط الجزائى إذا كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة. ويجوز للقاضى إنقاص الأجر المتفق عليه للوكيل، ما لم يكن قد دُفع من الموكل طوعاً بعد تنفيذ الوكالة[3].

---

(١) انظر مؤلفنا فى قانون العمل، الاسكندرية ١٩٩٨.

(٢) م ٥٠٠: ٥٠٢ مدني.

(٣) انظر المواد ٣٤٦، ٢٢٤، ٧٠٩ مدنى.

ولعل أبرز مثالين لسلطة القاضي في تعديل العقد هما: عقد الإذعان، ونظرية الظروف الطارئة، حيث يجوز له تعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان وفقاً لما تقضي به قواعد العدالة، وله أن يعفي من هذه الشروط[1]. وللقاضي أن يرد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول في حالة الحوادث الطارئة. وهذا ما نعرض له.

(د) تجديد العقد:

يجوز أن يتفق المتعاقدان، عند إنتهاء العقد، على تجديده. ولعل المجال البارز لذلك هو العقود الزمنية أو عقود المدة التي يلعب الزمن فيها دوراً حيوياً في تحديد مضمونها، مثل عقد العمل وعقد الإيجار.

والاتفاق علي التجديد يتم، كقاعدة عامة، بصورة صريحة، حيث يتم العمل بالاتفاق المبرم بين الطرفين. وقد يُستشف الاتفاق على التجديد من ظروف الحال، وهذا ما يُعبر عنه بالتجديد الضمني.

ولعل أهم تطبيقات التجديد الضمني تتمثل في أنه إذا إنتهت مدة العقد محدد المدة واستمر الطرفان في تنفيذه فإن العقد يتجدد[2]. مثال ذلك إستمرار العامل في أداء العمل بعد إنقضاء مدة العقد دون إعتراض صاحب العمل رغم علمه بذلك، وكذلك الحال في حالة استمرار المستأجر في شغل العين المؤجرة بعد إنقضاء مدة الإيجار دون

---

(١) انظر ما سبق ص٥٧ .

(٢) إذ كان الثابت في عقد البيع موضوع النزاع أن الطرفين قد اتفقا في بنده السادس على سريان أحكامه لمدة تنتهي ١٩٧٤/١٢/٣١ وعلى تجدده تلقائياً بنفس الشروط لسنة تالية وهكذا ما لم يخطر أحدهما الآخر برغبته في عدم التجديد قبل إنتهاء مدة سريان العقد بشهرين على الأقل، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة لم تخطر المطعون ضدها برغبتها في عدم تجديد العقد خلال الأجل المتفق عليه، فإنه يترتب على ذلك تجدده تلقائياً لسنة أخرى تنتهي في ١٩٧٥/١٢/٣١، ولا لعبرة في ذلك بالإخطار المرسل من الطاعنة إلى المطعون ضدها في ١٩٧٤/١١/٣٠ بإنتهاء العقد، ذلك أن هذا الإخطار قد صدر بعد إنقضاء المهلة المحددة لذلك وتجدد العقد، بالفعل لمدة سنة أخرى، ومن ثم لا يترتب عليه إنهاؤه إذ لا تملك الطاعنة بإرادتها المنفردة التحلل من التزاماتها الناشئة عن هذا العقد، وبالتالي يحق للمطعون ضدها المطالبة بتعويضها عما لحقها من أضرار وما فاتها من كسب نتيجة امتناع الطاعنة عن تنفيذ العقد خلال المدة التي تجدد إليها ولا يقتصر حقها على مجرد المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن وصول التنبيه متأخراً. (الطعن رقم ٣٤٩ سنة ٤٩ق - جلسة ١٩٨٠/٤/١٤ س ٣١ ص ١١١٨)

إعتراض المؤجر[١].

وتثور الصعوبة في حالة إتفاق الأطراف، فى العقد المحدد المدة، على أن العقد يتجدد تلقائياً بنفس الشروط لمدة تالية، ولا ينتهى من تلقاء نفسه، بل يلزم لإنهائه أن يخطر الراغب فى ذلك الطرف الآخر برغبته فى الإنهاء، فإذا تم الإخطار على هذا النحو إنتهى العقد بإنقضاء مدته ولا يتجدد حتى ولو استمر العامل فى العمل بعد ذلك، ما لم يثبت بصورة قطعية ما يفيد عدول الطرف الذى أخطر بالإنتهاء عن رغبته وتلاقى إرادتيهما بشكل مؤكد على التجديد، أما إذا لم يعلن أى من الطرفين عن رغبته فى إنهاء العقد فانه يتجدد ولمدة أخرى مماثلة.

الفرع الثانى

نظرية الظروف الطارئة

(أ) مفهوم النظرية:

إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضى تبعاً للظروف، ومع الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق علي خلاف ذلك[٢].

يقوم المتعاقدان بتحديد الحقوق والالتزامات موضوع التعاقد على ضوء الظروف والمعطيات القائمة والمتوقعة عند إبرام العقد، ومن ثم يتم تنظيم العلاقة التعاقدية بصورة تحقق التوازن الاقتصادى بين الطرفين. ويقتضى مبدأ القوة الملزمة للعقد تنفيذه

---

(١) إذ كان ثبوت تجديد الإجازة تجديداً ضمنياً برضاء الطرفين هو من المسائل الموضوعية التي يترك الفصل فيها لقاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك ما دام أقام قضاءه على دليل مقبول مستمد من وقائع الدعوي وأوراقها فإن ما قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون لأنه حصل بأسباب سائغة لما له من سلطة فهم الواقع فى الدعوى وفى حدود سلطته التقديرية أن الإجارة جددت تجديداً ضمنياً دون أن يكون لصفة العمل ثمة اعتبار في العقد الجديد الذى أعقب الأول بما لا محل معه للقول بإنتهاء الايجار لإنتهاء رابطة العمل. (الطعن رقم ١١٥٩ سنة ٤٧ق - جلسة ١٩٨١/٣/٢١ س ٣٢ ص ٨٩٩)

(٢) م ١٤٧ مدنى.

بدقة وفقاً لما تم الاتفاق عليه، ولا يجوز تعديله إلا باتفاق الطرفين.

هناك بعض العقود التي يمتد تنفيذها فترة زمنية طويلة مثل عقد التوريد وعقود المدة، مما قد يعرض أطرافها لبعض المخاطر فى التنفيذ، فقد تحدث ظروف استثنائية غير متوقعة تؤدى إلى إنهيار التوازن الاقتصادى فى العقد، كقيام حرب ترتب انخفاض قيمة العملة وارتفاع الأسعار، هنا يصبح تنفيذ الالتزام أمراً مرهقاً للمدين ويتعارض مع العدالة من جهة، ونية المتعاقدين الذين لو كانوا قد توقعوا تلك التغييرات ما تم إبراء العقد.

لذلك خول القانون القاضى سلطة تعديل العقد عند تحقق الظروف الطارئة لإعادة التوازن الاقتصادى إلى العلاقة بين المتعاقدين، على نحو يحقق العدالة من جهة ويساعد على استمرار العقد وتنفيذه من جهة أخرى حيث سيتمكن المدين المرهق من تنفيذ التزامه. فتعديل العقد يبقى عليه مما يحقق للطرفين الغاية المنشودة منه. والتدعيل لا يعنى إعفاء المدين من التزامه، بل يتمثل فى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

(ب) مجال تطبيق النظرية:

١- تطبق النظرية إذا طرأت الظروف الاستثنائية في الفترة بين انعقاد العقد وتنفيذه. أما إذا كانت هذه الظروف موجودة قبل إبرام العقد، فلا تؤثر عليه، ولو كان أحد المتعاقدين أو كلاهما لا يعرف بوجودها، كل ذلك ما لم تتوافر فى هذه الحالة شروط الطعن فى العقد لعيب الغلط. ولا تطبق النظرية إذا كان العقد قد تم تنفيذه. فإذا طرأت الظروف بعد تنفيذ الالتزام العقدى، فإنها لا تخول القاضى سلطة تعديل هذا الالتزام.

٢- إن المجال الخصب لتطبيق هذه النظرية هو العقود الزمنية أو المستمرة أى عقود المدة التى تقتضى طبيعتها ذاتها أن يأتى تنفيذها على مراحل زمنية متعاقبة تتوالى على مر الأيام. كعقد الإيجار وعقد العمل والعقود الدورية التنفيذ كعقد التوريد.

٣- تطبق النظرية كذلك علي العقود الفورية التى يُتفق فيها على أجل لاحق لتنفيذ

بعض الالتزامات، فقد تكون الالتزامات الناشئة عن العقد الفورى مضافة إلي أجل أو معلقة على شرط، كالبيع الذى يُتفق فيه على تأجيل دفع الثمن (البيع بالتقسيط مثلاً) أو تسليم المبيع. فتطبق النظرية إذن على جميع العقود التي يفصل بين إبرامها وبين تنفيذها فترة من الزمن يطرأ خلالها حادث استثنائى عام غير متوقع يؤدى إلي جعل تنفيذ الالتزام مرهقاً يجاوز الحد المعقول، يستوى في ذلك العقود الزمنية والعقود الفورية، وذلك لتحقق حكمة التشريع فى الحالتين وهى إصلاح ما اختل من التوازن الاقتصادى للعقد فى الفترة ما بين إبرامه وتنفيذه نتيجة الظروف الاستثنائية[١].

٤- يكفى أن يكون التزام أحد المتعاقدين متراخى التنفيذ إلى ما بعد الحادث الطارئ، ولا يشترط أن يكون الالتزام المقابل له بدوره متراخى التنفيذ[٢]. ففى عقد البيع قد يتم دفع الثمن فوراً، ويتم تأجيل تسليم المبيع، هنا تطبق النظرية إذا طرأ حادث استثنائى يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للبائع.

وتطبق النظرية كذلك في حالة تأجيل التنفيذ بحكم القضاء (نظرة الميسرة)، فقد يمنح القاضى المدين أجلاً لتنفيذ التزامه، فيقع الطرف الطارئ قبل حلول هذا الأجل القضائي.

٥- ولا تطبق النظرية إذا تراخى تنفيذ العقد بسبب خطأ المدين، إذ لا يجوز للمدين الاستفادة من تقصيره[٣]. فإذا حل أجل الوفاء بالالتزام، وأعذر الدائن مدينه بوجوب الوفاء، ولكن المدين تقاعس عن الوفاء، ثم طرأ ظرف جعل التنفيذ مرهقاً، فلا يجوز للمدين الاستناد إلى هذا الظرف ليطلب تعديل التزامه. وإذا كان أجل الالتزام قد حل، ولكن الدائن لم يعذر المدين بوجوب الوفاء، فإنه لا يعتبر مقصراً، فقد يفسر سكوت الدائن عن المطالبة بالوفاء على محمل التسامح.

٦- ولا تطبق النظرية على العقود الاحتمالية التى تحتمل بطبيعتها الكسب أوالخسارة الجسيمة وتقوم على المخاطرة. فليس للمتعاقد الذى يصاب بخسارة من جراء

(١) نقض ١٩٦٢/١٢/٢٠ ص ١١٧.
(٢) نقض ١٩٦٣/١/٣ س ١٤ ص ٣٧.
(٣) نقض ١٩٦٤/٣/٢٦ س ١٥ ص ٤٠٩.

تنفيذ هذا العقد طلب تعديله استناداً إلى نظرية الظروف الاستثنائية، لأن عليه أن يتوقع وقت إبرام العقد كافة الاحتمالات[١].

(جـ) أوصاف الظرف الطارئ :

يشترط لتطبيق النظرية أن يطرأ حادث عام استثنائي غير متوقع:

١- يجب أن يكون الحادث الطارئ عاماً غير قاصر على المدين، وإنما يصيبب المدين وغيره من الناس، كالحروب والزلازل. ولا يلزم أن يشمل جميع الناس، بل يكفى أن يمس طائفة منهم، أي يصيب الأفراد الذين ينتمون إلى طائفة أو إقليم أو مدينة أو حى من الأحياء، كما هو الشأن إذا أصاب الزلزال مدينة واحدة من الدولة.

يكون الحادث عاماً إذا كان أثره لا يقتصر على مدين أو مدينين معينين بالذات، بل يشكل طائفة معينة من النّاس. وعلى ذلك فإصابة المدين بمرض أو عجز لا يُعتبر ظرفاً عاماً إلا إذا كان ناجماً عن وباء اجتاح البلد. وانهدام منزل المدين لا يعتبر بذاته حادثاً عاماً، ولكن يعتبر كذلك إذا وقع نتيجة حرب أو زلزال أو فيضان أصاب المدين وغيره من الأفراد. وعلى هذا فإذا كان الحادث خاصاً بالمدين أياً كانت فداحته كالموت أو الإفلاس فلا يسوغ إعمال نظرية الظروف الطارئة، بل يجب أن يصيب الحادث المدين من خلال طائفة من الناس.

٢- يجب أن يكون الحادث إستثنائياً غير عادى يخالف المعتاد من الأمور ويندر حصوله، بحيث يبدو شاذاً بحسب المألوف من شؤون الحياة، فلا يعول عليه الرجل العادى ولا يدخل في حسبانه. فالزلزال مثلاً يعد حادثاً استثنائيا إذا وقع فى منطقة لا تتعرض له عادة، بينما لا يعتبر كذلك إذا وقع في منطقة اعتادت على التعرض له.

---

(١) إذا كان الحكم قد أقام قضاءه برفض أعمال نظرية الحوادث الطارئة على أن عقود بيع القطن الاجلة "الكونتراتات" تقوم بطبيعتها على فكرة المخاطرة والمضاربة على المستقبل وأنه لذلك يتعين على المتعاقد أن يتوقع فيها جميع الاحتمالات والحوادث الطارئة التى تؤثر فى التزامه سواء كانت متوقعة أو غير متوقعة لا يكون قد خالف صحيح القانون ويحمل الرد على ما أثاره الطاعن من بطلان العقد لانطوائه على مغامرة ذلك أنه ما دام العقد بطبيعته من شأنه أن يعرض أحد المتعاقدين لخسارة جسيمة أو مكسب كبير فإنه لا يجوز إبطاله لمجرد انطوائه على المغامرة أو المضاربة كما لا يجوز اعمال نظرية الحوادث الطارئة في شأنه لأن المتعاقد يعلم سلفاً أنه يتعاقد بعقد احتمالى مبناه فكرة المخاطرة. (الطعن رقم ١١٧ سنة ٣١ق جلسة - ١٩٦٦/٢/١٥ س ١٧ ع١ ص ٢٨٧)

ولا يشترط أن يكون مجرد وقوع الحادث غير مألوف، بل يكفى أن تكون الجسامة التى وقع بها غير مألوفة. فإصابة المحصول بالدودة حادث مألوف، ولكن قد يبلغ من الجسامة حداً غير مألوف وينطبق عليه وصف الحادث الاستثنائى. فالحادث الطارئ يكون استثنائيا بمجرده وذلك لندرة وقوعه، وقد يكثر وقوعه فلايكون إستثنائياً بحيث يؤدي إلى انطباق النظرية إلا إذا بلغ حداً يجاوز المألوف كفيضان عال غير منتظر يكون قد أغرق مساحة واسعة من الأرض أو غارة غير متوقعة للجراد أو إنتشار وباء.

٣- تتمثل الصورة الغالبة للحادث الاستثنائى في نوازل الطبيعة والوقائع المادية كالحروب والزلازل والحرائق والسيول والأعاصير وغارات الجراد والتهام المحصول بالآفات غير المألوفة. وينطبق وصف الحادث كذلك على التقلبات الاقتصادية الجسيمة، كالارتفاع أو الانخفاض الحاد أو المفاجئ في الأسعار.

وقد يتمثل الحادث الاستثنائى في صدور تشريع مفاجئ غير متوقع، كفرض التسعيرة الجبرية ورفعها. وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن التشريع قد يعتبر حادثاً استثنائياً عاماً لأن النص أطلق التعبير عن الحادث ولم يقيده بأن يكون عملاً أو واقعة قانونية. واعتبرت المحكمة صدور قانون الإصلاح الزراعى حادثاً استثنائياً عاماً لأنه صدر فى ظروف غير مألوفة لم تكن متوقعة وتجاوزت آثارها كل تقدير وتوقع. وقد ترتب على هذا القانون انخفاض شديد فى أثمان الأراضى الزراعية وتخفيض قيمة الأجرة عنها، الأمر الذى جعل الالتزام بدفع الثمن، في البيوع التى تمت من قبل، شديد الإرهاق للمشترين[1].

٤- يجب أن يكون الحادث غير متوقع الحصول عند إبرام العقد. ومعيار التوقع ليس معياراً شخصياً، بل هو معيار موضوعى هو معيار الرجل المعتاد. فيجب ألا يكون في مقدور الشخص العادى أن يتوقع حصول الحادث لو وجد فى نفس ظروف المدين وقت التعاقد. لهذا لا يجوز للمتعاقد أن يطالب بتعديل العقد بسبب حادث لم يكن يتوقعه وقت إبرام العقد ما دام كان بوسع الرجل العادى أن يتوقع حدوثه.

---

(١) نقض ٣/١/١٩٦٠ س ١٤ ص ٣٧ - ٢٣/٥/١٩٧٣ س ٢٤ ص ١١٧٤.

فلا يلزم لاعتبار الحادث متوقعاً أن يقع وفقاً للمألوف من الأمور، بل يكفى لذلك أن تشير الظروف والملابسات إلى إحتمال حصوله، كما لا يشترط أن يكون المدين على علم بهذه الظروف إذا كانت لا تخفى على شخص يقظ ومتبصر، لأن عدم إمكان التوقع ينبغى أن يكون مطلقاً لا نسبياً إذ المعيار في هذه الحالة موضوعى لا ذاتى[١].

وتقدير كون الحادث متوقعاً أو غير متوقع مسألة واقع يستقل بتقديرها قاضى الموضوع بدون معقب عليه من محكمة النقض، ما دام قد أسس حكمه على أسباب سائغة من شأنها أن تحمله.

فالحرب، مثلاً، قد تعتبر أو لا تعتبر حادث طارئ، فإذا تم إبرام العقد فى ظروف تنذر فيها الحالة الدولية بنشوب حرب، بحيث يستطيع الشخص العادى أن يتوقع قيامها، فإن النظرية لا تنطبق حتى ولو كان المدين نفسه لم يتوقع نشوبها[٢]. وإذا كانت الحرب متوقعة إلا أنها قد تعتبر ظرفاً طارئاً إذا ترتب عليها نتائج غير متوقعة.

٥- يجب ألا يكون الحادث مما لا يمكن دفعه أو تفاديه. فينبغى ألا يكون فى استطاعة المدين أن يدفع هذا الحادث عن نفسه، فلا تطبق النظرية.عند وقوع حادث استثنائى كان من الممكن تفاديه أو درء النتائج المترتبة عليه، ببذل الجهد المعقول. فالمدين هنا يكون مقصراً، ولا يستطيع أن يحمل دائنه نتائج تقصيره. فلو حدث فيضان غير عادى وكان فى وسع المدين تفاديه ببذل جهد معقول، إلا أنه لم يفعل، فلا يحق له أن يستفيد من هذه النظرية.

ومعيار تحديد كون الحادث ممكن تفاديه أو دفعه هو معيار موضوعى قوامه الرجل المعتاد، وليس معياراً ذاتياً قوامه المدين نفسه وتلك مسألة واقع يستقل بتقديرها قاضى الموضوع.

---

(١) قوام نظرية الظروف الطارئة في معنى المادة ١٤٧ من القانون المدني وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة هو أن يكون الحادث استثنائياً وغير متوقع الحصول وقت انعقاد العقد. والمعيار في توافر هذا الشرط معيار مجرد مناطه ألا يكون في مقدور الشخص أن يتوقع حصوله لو وجد فى ذات الظروف عند التعاقد، دون ما اعتداد بما وقر في ذهن هذا المدين بالذات من توقع الحصول أو عدم توقعه.(الطعن رقم ١٢٩٧ سنة ٥٦ق - جلسة ١٩٩٠/١١/٢٩ س ٤١ ص ٨٣٣)

(٢) نقض ١٩٧٨/١/١١ س ٢٩ ص ١٥٢ الذى قضى بانتفاء عنصر المفاجأة عن حرب ١٩٦٧.

(د) تأثير الحادث على المدين:

تطبق نظرية الظروف الطارئة إذا ترتب على الحادث الطارئ أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلاً، يصير مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة. يتضح من ذلك أمران:

أولاً: يجب ألا يكون من شأن الحادث أن يؤدى إلى استحالة تنفيذ الالتزام، لأن هذا يجعله من قبيل القوة القاهرة ويؤدى إلى إنقضاء الالتزام، وبالتالى لا يكون هناك محل لتعديل العقد.

ثانياً: يجعل الحادث تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين على نحو يهدده بخسارة فادحة، ولا يكفى أن يصاب المدين بخسارة عادية لأن ذلك أمر مألوف فى التعامل. فالخسارة المألوفة لا تكفى لأعمال النظرية. ولا يكفى أن يصبح تنفيذ الالتزام ثقيلاً، بحيث يرتب للمدين الضيق العادى، بل ينبغى أن يكون من شأن الحدث ان يجعل تنفيذ الالتزام بالغ الإرهاق والعنت للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة غير معتادة[1].

وتقدير مدى ما يرتبه الحادث الطارئ من إرهاق للمدين مسألة موضوعية، يستقل بها قاضى الموضوع، دون معقب عليه من محكمة النقض، طالما استند فى حكمه إلى أسباب سائغة.

ومعيار تقدير فداحة الخسارة التى تترتب على تنفيذ الالتزام، علي أثر قيام الظرف الطارئ، هو معيار موضوعى ينظر فيه إلى الصفقة محل التعاقد ذاتها، وعما إذا كانت الخسارة التى تترتب عليها تعد فادحة بالنسبة للمتعاقد العادى. فعند تقرير الارهاق ينبغى النظر إلى اقتصاديات العقد محل النزاع أى أثر الحادث على اختلال التوازن الاقتصادى بين الالتزامات المترتبة على كل من طرفيه.

ولا ينبغى النظر إلى ظروف المدين الشخصية، كما لو كان بالغ الثراء على نحو لا يتأثر بالخسارة الناجمة عن تنفيذ الالتزام، فإذا كان من شأن الحادث جعل الالتزام

---

(١) نقض ١٢/١٢/١٩٦٨ س ١٩ ص ١٥٢١.

مرهقاً للمدين العادى بحيث يهدده بخسارة جسيمة، فإنه يكون للمتعاقد المدين طلب تعديل العقد، حتى لو كانت ظروفه الشخصية كثروته وإمكانياته الكبيرة تخفف من أثر الحادث الطارئ عليه بحيث لا يكون الالتزام مرهقاً بالنسبة له.

وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كان المتعاقد الذى يطلب التعديل قد استفاد من ظروف مواتية لا تتصل بالصفقة محل البحث فإن هذه الظروف لا يعتد بها، كما لو كان هذا المتعاقد قد تعاقد على توريد بضاعة معينة ثم ارتفعت أسعارها نتيجة لظروف طارئة، ولكن هذا المتعاقد كان يحتفظ بكميات كبيرة من البضاعة المتعاقد عليها فى مخازنه. وعلي العكس من ذلك لا يجوز تطبيق النظرية إذا كانت الخسارة الناجمة عن الحادث الطارئ غير جسيمة بالنسبة للشخص العادى، حتى لو كانت تعد فادحة بالنسبة للمتعاقد المدين في العقد بسبب ظروفه الخاصة كفقرة مثلاً.

(هـ) تعديل القاضي للعقد بسبب الظرف الطارئ:

١- إذا توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة السابق بيانها، كان للمتعاقد المرهق أن يطلب من القضاء تعديل العقد. فلا يجوز للمدين إجراء التعديل بإرادته المنفردة. وليس للقاضى القيام بتعديل العقد من تلقاء نفسه. فيجب على المدين التمسك بتطبيق النظرية. وليس للقاضى أن يطبقها من تلقاء نفسه. ويجوز للمدين أن يتمسك بالنظرية في أية حالة تكون عليها الدعوى أمام محكمة الموضوع. فيستطيع أن يتمسك بها ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف..

٢- يقوم القاضى برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول الذى يراه متفقا مع العدالة وحسن النية، وذلك بعد إجراء الموازنة بين مصلحة الطرفين. وللقاضى حرية اختيار الطريقة التي بها يحد من إرهاق المدين فى تنفيذ التزامه. ويقوم القاضى بذلك من خلال ثلاثة طرق:

أولاً: فقد يقوم القاضى بزيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق، كزيادة السعر أو الثمن بالقدر اللازم لرفع الإرهاق.

ثانياً: وقد يرى القاضى إنقاص الالتزام المرهق، فيجوز للقاضى أن ينقص الكمية التى يلتزم المدين بتوريدها ، وذلك بالقدر الذى يجعل الالتزام فى الحدود المعقولة. ويجوز إنقاص القسط المتبقى من الثمن في عقد البيع المؤجل فيه الثمن.

ثالثاً: وقد يرى القاضى وقف تنفيذ العقد، أى تأجيل التنفيذ حتى يزول أثر الحادث الطارئ، وتتوارى صعوباته، بشرط ألا يترتب على هذا التأجيل فوات الغرض من الصفقة، وألا يلحق الدائن ضرر كبير من جراء هذا الوقف المؤقت. كتعهد شركة باستيراد بضاعة معينة ثم تحدث ظروف تمنع الاستيراد لمدة معينة، هنا يجوز للقاضى تأجيل موعد التسليم.

٣- والقاضى عندما يعدل الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، لا يرفع كل خسارة على عاتق المدين، بل يقوم بالحد من هذه الخسارة إلى القدر المألوف، ويتولى تقسيم ما يزيد على ذلك من خسارة غير مألوفة على المتعاقدين، سواء مناصفة، أو بالنسبة التى يراها ملائمة مع مصلحة الطرفين واعتبارات العدالة[١].

٤- تقتصر سلطة القاضى على تعديل العقد على النحو السابق، وليس له الحكم بفسخه بناء على طلب المدين، لأنه لا يجوز للقاضى أن يرفع كل الخسارة عن المدين ويلقى بها على عاتق الدائن وحده. وليس هنا ما يمنع من أن يطلب الدائن الحكم بالفسخ دون تعويض إذا لم يشأ قبول تعديل العقد، خاصة وأن المدين، في هذه الحالة، سيفضل إنهاء العقد للتخلص من الإرهاق في التنفيذ.

٥- أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة أمر يتعلق بالنظام العام. ومن ثم لا يجوز الاتفاق فى العقد على استبعاد تطبيقها. ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك. وقد أراد المشرع بذلك تحقيق التوازن الاقتصادى فى العقود والعدالة الاجتماعية.

---

(١) نقض ١٩٧٧/٣/١ س ٢٨ ص ٦٠٠.

المبحث الثالث
عدم تنفيذ العقد

الأصل أنه متى انعقد العقد صحيحاً فإنه يتم تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، إلا أنه، فى بعض الأحيان، لا يتم تنفيذ العقد، وذلك فى عدة فروض:

الأول: إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه، مما يثير المسؤولية العقدية، والتعويض عن عدم التنفيذ.

الثانى: وقف العقد.

الثالث: زوال أو فسخ العقد.

ونعرض لتلك الفروض على التوالى.

المطلب الأول
المسؤولية العقدية

تمهيد:

إذا انعقد العقد صحيحاً وتحدد مضمونه، فإنه يصبح واجب التنفيذ. فالقوة الملزمة للعقد تقتضى قيام كل طرف فيه بتنفيذ ما يقع على عاتقه من التزامات بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. فإذا لم يقم المدين بالتنفيذ الاختيارى أمكن جبره على التنفيذ متى كان ممكناً، وهذا هو التنفيذ العينى الجبرى.

وإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، فيكون للدائن أن يطالبه بالتعويض عن عدم التنفيذ، وهذا هو التنفيذ عن طريق التعويض أو التنفيذ بمقابل. وتلك هى المسؤولية العقدية. ولا تثور تلك المسؤولية إذا كان التنفيذ العينى مستحيلاً بقوة قاهرة أى بسبب أجنبى لا يد للمدين فيه.

ونوجز بعض مسائل المسؤولية العقدية فى عدة موضوعات:

- الخطأ العقدى (عدم التنفيذ).

- تعويض الضرر العقدى.

- المسؤولية العقدية عن فعل الغير.

- تعديل قواعد المسؤولية العقدية.

الفرع الأول

الخطأ العقدى (عدم التنفيذ)

(أ) مفهوم الخطأ العقدى:

الخطأ العقدى هو عدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه الناشئ عن العقد. ويتمثل في عدة صور: عدم التنفيذ الكلى، التنفيذ الجزئى أو الناقص، التنفيذ المعيب التنفيذ المتأخر. مؤدى ذلك أن الخطأ يتوافر إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه كله أو بعضه، أو قام بالتنفيذ على نحو يخالف الوجه المتفق عليه[1]. أو الذى يوجبه القانون، كتسليم بضاعة معيبة أو صنف أقل جودة، أو أن يتأخر في التنفيذ عن الموعد المحدد لذلك.

والواقع أن عدم التنفيذ تختلف صورته بحسب نوع الالتزام فهناك نوعان من الالتزام: التزام بتحقيق غاية أو نتيجة، والتزام ببذل عناية أو بوسيلة. ذلك أن تحديد عدم التنفيذ يتوقف على تحديد مضمون الالتزام ومداه.

(ب) الالتزام بتحقيق غاية:

يوجب هذا الالتزام علي المدين تحقيق نتيجة معينة هى محل الالتزام. يتمثل عدم

---

(١) استناد الطاعنة فى طلب التعويض قبل أميناً النقل عن الخطأ العقدى الذى يتمثل في الإخلال بالتزامهما بتسليم الرسالة لها من تحت الشكة مما أدى إلى سحب الجهات المختصة القرار الخاص بالموافقة على تسليم الرسالة تحت هذا النظام. قضاء الحكم المطعون فيه بنفى الخطأ فى جانبهما تأسيساً علي أن سحب القرار لم يصدر منها وإنما من قبل مصلحة الجمارك. قصور. (الطعن رقم ٢٠٨٣ لسنة ٥٧ق - جلسة ١٩٩٦/٥/٩)

التنفيذ فى مجرد عدم تحقق النتيجة، ولو بذل المتعاقد كل جهده فى العمل على تحقيقها. مثال ذلك الالتزام بنقل ملكية شيء أو بإقامة بناء أو بتسليم شيء أو بنقل بضاعة إلى مكان معين، والتزام شخص بالامتناع عن عمل، كالامتناع عن إقامة بناء، والتزام بائع المحل التجارى بعدم فتح محل مماثل في نفس المكان والتزام الطبيب بعدم إفشاء أسرار مريضه.

إن الالتزام في مثل هذه الحالات لا يتم تنفيذه إلا بتحقيق النتيجة التى أخذها المدين على عاتقه. ويعتبر المدين مسؤولاً في مواجهة الدائن، إن لم تتحقق هذه النتيجة، ولو بذل غاية جهده لتحقيقها. هنا يكفى الدائن بالالتزام أن يثبت فقط مصدر الالتزام، وعلي المدين أن يثبت أنه قام بالتنفيد أى تحقيق النتيجة المطلوبة، فإذا لم يفلح فى ذلك قامت مسؤوليته لثبوت عدم التنفيذ، ويكفى ثبوت عدم تحقق النتيجة حتي يعد عدم التنفيذ قائماً وثابتاً وخطأ المدين مفروضا. فالقاعدة في هذا الصدد أن على الدائن إثبات الالتزام. وعلي المدين إثبات التخلص منه أى الوفاء به.

ولا يستطيع المدين التخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه بذل كل ما فى وسعه لتنفيذ الالتزام. والسبيل الوحيد لدفع مسؤوليته هو إثبات أن عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبى لا يد له فيه، كقوة قاهرة أو خطأ الدائن نفسه أو خطأ الغير[١]. فإذا تبين عدم وصول البضاعة سالمة فى موعدها. قامت مسؤولية الناقل عن عدم التنفيذ، ولا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبى الذى يكون قد أدى إلى عدم

---

(١) التزام الناقل البحرى. التزام بتحقيق غاية. هي تسليم البضاعة المشحونة كاملة وسليمة إلى المرسل إليه في ميناد الوصول أياً كانت طريقة التسليم المتفق عليها فى العقد. انتفاء مسئوليته إذا أثبت أن العجز أو التلف يرجع إلى قوة قاهرة أو بسبب أجنبى لا يد له فيه. الطرد كأساس لتحديد الحد الأقصى للمسئولية القانونية للناقل عن هلاك البضاعة أو تلفها. ماهيته. لا عبرة بعدد الأوعية التى تجمع فيها الطرود. (الطعن رقم ٢٠٤٣ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١/٢/١٩٩٦)

عقد نقل الأشخاص. التزام الناقل بموجبه بضمان سلامة الراكب. التزام بتحقيق غاية. إصابة الراكب بضرر أثناء تنفيذ العقد. كفايته لقيام مسئولية الناقل بغير حاجة لإثبات وقوع الخطأ من جانبه. لا ترتفع هذه المسئولية إلا بالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ من الغير لم يكن فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه متى كان هذا الخطأ وحده هو سببه الضرر للراكب. (الطعن رقم ٢٢٧١ لسنة ٥٩ق - جلسة ٢٨/١١/١٩٩٥)

التسليم أو التلف أو التأخير، وعلى ذلك إذا ثبت أن خطأ المدين المتمثل فى عدم تنفيذه لالتزامه أو التأخر في هذا التنفيذ، يرجع إلى سبب أجنبى عنه، سبب جعل التنفيذ مستحيلاً، أو حتم حصول التأخير فيه، فإن ذلك يرفع المسؤولية عن المدين، فلا يلزم بالتعويض[١].

(جـ) الالتزام ببذل عناية:

لا يوجب هذا الالتزام علي المدين تحقيق نتيجة معينة، بل يلزمه فحسب بأن يبذل قدراً معينا من العناية للوصول إلى غرض معين. فالمدين لا يأخذ على عاتقه تحقيق نتيجة محددة يبتغيها الدائن، وإنما يتعهد بمجرد بذل جهد معين للوصول إلي هذه النتيجة، سواء تحققت بالفعل أو لم تتحقق. فإذا بذل المدين هذا القدر من العناية فحسبه ذلك، ولا عليه بعد ذلك إذا لم يتحقق الغرض المقصود.

مثال ذلك التزام الطبيب بعلاج المريض، فهو لا يتعهد بشفائه، وإنما يلتزم فقط بأن يبذل جهده وعنايته فى سبيل تحقيق هذا الشفاء. وهذا هو الشأن فى التزام المحامى في الدفاع عن الموكل، والتزام المستأجر فى المحافظة على العين المؤجرة، والتزام المودع عنده بالمحافظة على الشيء المودع، والمستعير بالمحافظة على الشيء المعار، والتزام الوكيل بتنفيذ الوكالة.

ويمكن تحديد ما إذا كان موضوع الالتزام هو تحقيق نتيجة أو بذل عناية بالنظر إلي ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين. ويتضح ذلك بالنظر إلي النتيجة المرجوة وراء العمل محل الالتزام، وعما إذا كانت هذه النتيجة مؤكدة أم احتمالية. فالصفة المؤكدة أو المحتملة للنتيجة المستهدفة فى الظروف التى نشأ فيها الالتزام يمكن أن تكشف عن طبيعته. فإذا كانت العناية المعتادة تؤدى، حسب المجرى العادى للأمور، إلى نجاح مؤكد، كنا بصدد التزام بتحقيق نتيجة. مثال ذلك تحليل الدم.[٢] أما إذا كانت العناية

---

(١) عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر خطأ يرتب مسئوليته التى لا يدرؤها عنه إلا إذا أثبت هو قيام السبب الأجنبى الذى تنتفى به علاقة السببية، وهذا السبب قد يكون حادثاً فجائياً أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو من الغير. (الطعن رقم ١٥٢٩ سنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٣/٥/٢٥ س ٣٤ ص ١٣٩١).

(٢) أنظر مؤلفنا فى المسئولية الطبية، الاسكندرية ٢٠٠١.

اليقظة لا تكفل بالضرورة الوصول إلي النتيجة المرجوة، التى يعتمد تحققها على عوامل أخري مستقلة عن المدين، كنا بصدد التزام ببذل عناية مثال ذلك دفاع المحامى عن المتهم.

فإذا كان التزام المدين الناشئ عن العقد هو التزام ببذل عناية، أى يوجب عليه بذل جهد معين دون تحقيق غاية محددة، فإن عدم التنفيذ أى الخطأ العقدى يتمثل فى عدم بذل هذا الجهد أى عدم تقديم العناية الواجبة. ويجب على الدائن إثبات خطأ المدين، أى عدم تقديم العناية الواجبة. ويجب على الدائن إثبات خطأ المدين، أي عدم بذله للعناية اللازمة والرعاية الموعود بها. وعلى ذلك لا يعتبر الطبيب مخلاً بالتزامه لمجرد عدم شفاء المريض، بل يجب لتحقق هذا الإخلال أن يثبت أن الطبيب لم يبذل الجهد أو العناية الواجبة عليه. ولا يعتبر المودع لديه مخلاً بالتزامه بالمحافظة على الشيء المودع إلا إذا ثبت تقصيره أى أذا ثبت عدم بذله للعناية المطلوبة منه. فيتعين على الدائن، فضلاً عن إثبات العقد، إقامة الدليل على عدم بذل المدين للعناية التى يحددها القانون. ولا شك أن الاثبات هنا يكون أكثر صعوبة منه فى حالة الالتزام بنتيجة.

والأصل أن يكون القدر الواجب من العناية هو ما يبذله الشخص العادى إذا ما وجد فى الظروف التى وجد فها المدين. وقد يزيد هذا القدر أو ينقص بمقتضى الاتفاق أو نص في القانون. مثال ذلك إلزام المستعير بأن يبذل في المحافظة على الشيء المستعار العناية التى يبذلها في المحافظة على ماله، على ألا تنزل هذه العناية عن تلك التى يبذلها الشخصى العادى ويلتزم المودع عنده فى الوديعة بدون أجر بأن يبذل فى حفظ الشيء المودع لديه من العناية ما يبذله فى حفظ ماله، دون أن يكلف فى ذلك أزيد من العناية التى يبذلها الشخصن العادى. ويجب على الوكيل بدون أجر أن يبذل في تنفيذ الوكالة ما يبذله الشخص العادى[1].

ويستطيع المدين التخلص من المسؤولية بنفى الخطأ أى إثبات عدم صحة ما إدعاه الدائن من وجود خطأ. ويمكنه دفع المسؤولية أيضاً بنفى علاقة السببية بين الخطأ والضرر وذلك بإثبات أن عدم تنفيذه لالتزامه، أى عدم قيامه ببذل العناية الواجبة، يرجع إلي سبب اجنبى، وذلك بأن يثبت أن الضرر يرجع إلي قوة قاهرة أو حادث فجائى،

---

(١) م٦٤١، ٧٢٠، ٧٠٤ مدنى.

أو يرجع إلى خطأ الدائن أو فعل الغير.

الفرع الثانى

تعويض الضرر العقدى

(أ) إثبات وقوع الضرر:

لا تقوم المسؤولية العقدية لمجرد توافر الخطأ في جانب المدين، بل يلزم أن يترتب على الخطأ إصابة الدائن بضرر بسبب عدم تنفيذ الالتزام. فإذا لم يترتب على عدم التنفيذ ضرر للدائن، لا تقوم المسؤولية ولا محل للحكم بالتعويض. فإذا لم يتم التسليم في الميعاد فإن مسؤولية البائع لا تتحقق إلا إذا ترتب على هذا التأخير ضرر أصاب المشترى.

ويقع عبء إثبات الضرر على الدائن مدعى المسؤولية، لأنه هو الذى يدعى الضرر. ويستثنى من ذلك الفوائد التى تستحق في حالة تأخر المدين فى الوفاء بالتزامه بدفع مبلغ من النقود. ويستوى فى ذلك الفوائد الاتفاقية أوالقانونية. فلا يشترط لاستحقاق الفواد أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير. فالضرر يكون مفروضاً في هذه الحالة بحيث لا يكلف الدائن بإثباته، ولا يجوز للمدين أن ينفى وقوعه لكى يتخلص من المسؤولية[1]. وعند الاتفاق على شرط جزائى فى العقد فإن عبء إثبات الضرر ينتقل من الدائن إلى المدين. فإذا تخلف المدين عن تنفيذ التزامه، فإن وقوع الضرر يكون مفترضاً لصالح الدائن، وعلى المدين عبء إثبات عدم وقوع الضرر[2].

(ب) الضرر المادى والضرر الأدبي:

إن الضرر الذى يلحق الدائن قد يكون مادياً أو أدبياً. ويشمل التعويض كل من الضرر المادى والضرر الأدبى. ويتمثل الضرر المادى في كل ما يصيب الشخص من الناحية المالية. ويكون الضرر في المسؤولية العقدية، غالباً، مادياً. كما فى حالة تلف

---

(١) م٢٨٨ مدنى.

(١) م ٢٢٤ مدنى.

البضاعة الواجب تسليمها أو التأخير فى هذا التسليم.

أما الضرر الأدبى فلا يتعلق بالمال، بل يصيب الشخص من ناحية الشعور أو العاطفة أو الكرامة أو الشرف. وقد يترتب على إخلال المدين بالتزامه ضرر أدبى. كما في حالة الآلام والمعاناة التى تصيب الراكب المصاب أثناء النقل إصابة تحدث به تشوهات. والضرر الذى يلحق بالمريض فى سمعته بسبب إفشاء الطبيب لأسراره . والضرر الذى يصيب المؤلف بسبب قيام الناشر بنشر كتابة بصورة مشوهة، كحذف بعض أجزائه أو تغييرها.

(جـ) الضرر المحقق والمستقبل:

يكون التعويض عن الضرر المحقق. ويتوافر ذلك في حالة الضرر الحال أى الواقع بالفعل. كما لو تلفت البضاعة أثناء النقل.

ويشمل التعويض الضرر المستقبل، أى الذى لم يقع بعد، بشرط أن يكون محقق الوقوع في المستقبل. وإذا لم يستطع القاضى تقدير التعويض عن هذا الضرر في الحال، فإنه يمكن الانتظار حتى يعرف مداه، ويمكن الحكم بالتعويض المؤقت مع حفظ حق المضرور فى الرجوع بعد ذلك بالتعويض عند تفاقم الضرر فى المستقبل. كما إذا أصيب الراكب أثناء نقله ولم تتضح مدى الإصابة أو درجة خطورتها.

ولا يكفى أن يكون الضرر محتملاً، أى لن يقع فعلاً، وغير محقق الوقوع فى المستقبل. فهذا النوع من الضرر لا يعوض عنه إلا إذا تحقق بالفعل. فإذا أحدث المستأجر بالعين المؤجرة خللاً يخشى معه أن يؤدى إلى تهدم العين، فالخلل ضرر حال يمكن التعويض عنه فوراً، أما تهدم العين فهو ضرر محتمل لا يعوض عنه المؤجر إلا إذا تحقق بالفعل.

(د) الضرر المباشر المتوقع:

أولاً: يقتصر التعويض على الضرر المباشر متوقع الحصول. ويدخل في ذلك كل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب كان يأمل الحصول عليه ما دام لهذا الأمل

أسباب مقبولة[1].

يشمل التعويض الضرر المباشر الذى يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر فيه، وهو يعتبر كذلك إذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول[2]. فالضرر المباشر يجب التعويض عنه نظراً لقيام علاقة السببية بينه وبين خطأ المدين. أما الضرر غير المباشر فتنقطع رابطة السببية بينه وبين خطأ المدين، لأن سببه الحقيقى يتمثل في خطأ الدائن الذى كان بوسعه أن يتوقاه ببذل جهد معقول إلا أنه قصر فى ذلك.

وترتيباً على ذلك ليس للدائن حق فى التعويض، رغم ثبوت عدم التنفيذ ونسبته للمدين، إذا لم يكن من شأنه أن يؤدى إلى إحداث الضرر الذى لحق الدائن وفقاً للمجرى الطبيعى للأمور. فإذا تعاقبت الأضرار فلا يكون المدين ملزماً إلا بتعويض ما كان منها نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام دون غيره. مثال ذلك تلف آلة أثناء نقلها بالقطار، فيترتب على ذلك تعذر الانتفاع ببئر إرتوازية كانت الآلة معدة لاستخراج المياه منها، فتتلف زراعة صاحب البئر، ولا ينتفع بالأرض التى حفر فيها البئر، ولا يتمكن من تنفيذ التزامه برى الأراضى المجاورة، فطالبه أصحابها بالتعويض. في مثل هذه الحالة لا يسأل المدين إلا عن الضرر المباشر وهو تلف الآلة، أما عن الأضرار الأخرى غير المباشرة فلا يسأل عنها لأن كان بوسعه توقيها ببذل جهد معقول أى باتخاذ وسيلة أخرى للرى مثلاً.

ثانياً: يقتصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المتوقع أى الذى يدخل فى توقع الطرفين عند إبرام العقد. فإذا أرسل شخص طرداً عن طريق البريد، وفُقد هذا الطرد، ثم تبين أن الطرد كان يحوي مجوهرات ثمينه، فلا تلتزم مصلحة البريد، فى هذه الحالة إلا بالقيمة المألوفة للطرد، فهذا هو الضرر المتوقع، أما عن المجوهرات فلايتوقع وجودها فى الطرد عند التعاقد، طالما لم يتم إخطار الناقل بمحتوى الطرد.

---

(١) نقض ١٩٨٩/٢/١٢ س ٤٠ ع٣ ص ٢٨٨.

(٢) م ١/٢٢١.

أما إذا ارتكب المدين غشاً أو خطأ جسيماً، كما لو تعمد عدم تنفيذ التزامه، أو نسب إليه إهمالاً جسيماً فى ذلك، فإنه يكون مسؤولاً عن جميع ما أصاب الدائن من أضرار مباشرة سواء أكانت متوقعة أو غير متوقعة.

ويلاحظ أن توقع الضرر لا يقتصر على سبب أو طبيعة الضرر، مثل فقد الشيء أو تلفه، بل يشمل مدى الضرر أى مقداره. ففى المثال السابق يكون سبب الضرر، وهو فقد الطرد، متوقعاً، أما مدى هذا الضرر فلا يكون متوقعاً. فالتوقع لا يقتصر على الضرر فقط، وإنما يشمل أيضاً توقع مقداره ومداه.

والعبرة في توقع الضر ر إنما يكون بوقت التعاقد. فإذا كان الضرر غير متوقع وقت التعاقد، إلا أنه صار متوقعاً بعد ذلك، فلا يكون المدين مسؤولاً عنه. ولا يسأل المدين عما زاد من الضرر عن القدر المتوقع وقت إبرام العقد. ولكن ذلك لا يعني إغفال قيمة الضرر أى القيمة النقدية للسلعة. فالمدين يلتزم بتعويض الضرر المتوقع بحسب قيمته في تاريخ صدور الحكم بالتعويض حتى لو كانت تلك القيمة قد ارتفعت بشكل غير متوقع منذ إبرام العقد.

ويقاس توقع الضرر بمعيار موضوعى وليس بمعيار شخصى، فالضرر المتوقع هو الذى يتوقعه الشخص المعتاد في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين، ولو كان المدين ذاته لم يتوقعه[1]. وبالعكس من ذلك يعتبر الضرر غير متوقع، إذا لم يكن الشخص المعتاد ليتوقع حدوثه، حتى لو كان المدين نفسه قد توقعه.

وتقدير مدى توقع الضرر يعد مسألة قانون تخضع لرقابة محكمة النقض باعتبار ذلك من المسائل التى تحدد مضمون التزامات المتعاقد. أما عن تقدير القيمة النقدية للضرر فيعد مسألة واقع يستقل بتقديرها قاضى الموضوع.

---

(١) م ٢٢١ مدنى. نقض ١٩٧٣/٤/١٧ س ٢٤ ص ٦١٦.

الطعن ٣٩٥٦ س ٦٨ ث - جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٨ : قضاء الحكم المطعون فيه بالتعويض لاستحالة تنفيذ إلتزام الطاعنة بنقل ملكية المبيع للمطعون ضده إستناداً لتقرير الخبير الذى قدر التعويض على أساس قيمة الأرض وقت إعداد التقرير فى حين أن تلك القيمة تقل عنه وقت التعاقد. عدم بيان الحكم ما إذا كان هذا التعويض شمل الضرر المتوقع أو غير المتوقع أو جمع بينهما، وما إذا كانت الطاعنة ارتكبت غشاً جسيماً فى عدم تنفيذ العقد من عدمه. خطأ.

(هـ) تقدير التعويض:

يكون التعويض بقدر الضرر. والأصل أن يكون التعويض نقدياً، غير أنه ليس هناك ما يحول دون أن يكون التعويض عينياً. كما لو تلف أو سرق الشيء الذى يلتزم الشخص بالمحافظة عليه، فيمكن إلزامه بإصلاح الشيء أو إحضار شيء مماثل.

الفرع الثالث

المسؤولية العقدية عن فعل الغير وعن الأشياء

(أ) المسؤولية العقدية عن الأشياء:

رأينا أن الخطأ العقدى يتمثل فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه المتولد عن العقد. ويرجع عدم التنفيذ، فى الأصل، إلى فعل المدين الشخصى. ولكن هناك بعض الحالات التي يرجع عدم التنفيذ فيها إلى فعل الشيء، أى نتيجة تدخل إيجابى من شيء موجود في حراسة المدين. هنا يكون المدين مسؤولا مسؤولية عقدية عن فعل الشيء. ويعتبر فعل الشيء بمثابة فعل شخصى للمدين المتعاقد، لأن الشيء فى حراسته، وهو مسؤول عنه. ومن ثم يكون المدين مسؤولاً عن فعل الشيء الموجود فى حراسته مسئولية شخصية عن فعله الشخصى، فالنتيجة واحدة في الحالتين وهى الإخلال بتنفيذ العقد.

والأمثلة كثيرة في هذا المقام وتزداد حيوية بسبب التقدم التكنولوجى وشيوع استخدام الأجهزة والالات في تنفيذ العقود. فالبائع الذى يبيع آلات ومواد معيبة تسبب أضراراً للمشترى، تثور مسؤوليته العقدية لإخلاله بالتزامه بالضمان. والمستأجر الذي يضع بالعين مواد متفجرة تؤدى إلى تعيبها، تثور مسؤوليته العقدية لاخلاله بالتزامه بالمحافظة علي العين وردها بالحالة التى تسلمها عليها. والناقل الذى يستخدم مركبات معيبة تلحق ضرراً بالمسافر، تثور مسؤوليته العقدية لإخلاله بالتزامه بسلامة الركاب.

(ب) المسؤولية العقدية عن فعل الغير:

أولاً: المبدأ: يستعين المتعاقد، فى كثير من الحالات، بغيره لمساعدته أو للحلول محله فى تنفيذ التزامه العقدى. فالمقاول يستعين بالعاملين والمقاولين لمعاونته فى إتمام

البناء. والناقل يستعين بالسائقين والحراس، والجراح يستعين بأطباء اخرين بالتخدير والتمريض. فإذا ارتكب أحد المساعدين خطأ فإن ذلك يؤدى إلى عدم تنفيذ الالتزام العقدى، هنا تثور المسؤولية العقدية عن فعل الغير. تنعقد تلك المسؤولية بمجرد وقوع الإخلال بالإلتزام الناشئ عن العقد، وذلك بصرف النظر عما إذا كان الشخص الذى استخدمه المتعاقد في تنفيذ التزامه يعمل لديه بصورة دائمة أو عرضية، بمقابل أو بدون مقابل.

ثانياً: المقصود بالغير: الغير الذى يسأل المتعاقد عن فعله هو الشخص المكلف بتنفيذ الالتزام العقدى، وذلك بمقتضى الاتفاق أو القانون. ويشمل ذلك طوائف ثلاث: المساعدون، من يحلون محل المتعاقد في تنفيذ الالتزام، من يمثل المتعاقد قانوناً.

تمتد مسؤولية المتعاقد لتشمل أى إخلال فى تنفيذ العقد يقع من جانب المساعد أو المعاون، سواء كان تابعاً له أو غير تابع. فالناقل يسأل عن خطأ السائق التابع له أثناء نقل البضائع. ويسأل الطبيب عن خطأ ممرضته أثناء إجراء العملية الجراحية. ويسأل البنك عن أخطاء موظفيه أثناء تنفيذ العقود المصرفية مع العملاء. وقد يسعى المتعاقد إلى الحصول على معاونة زميل له غير تابع له فى إنجاز العقد، كالمحامى الذى يستعين بزملائه في أداء العمل الموكول إليه به من موكيله، والطبيب الذى يستعين بزملائه فى إجراء الجراحة. هنا تثور مسؤولية المتعاقد عن الأفعال الضارة التى يرتكبها مساعده أو معاونه ويترتب عليها إخلاله بالتزامه التعاقدى.

وقد يلجأ المتعاقد إلى الغير ليحل محله فى تنفيذ التزاماته كلياً أو جزئياً، كالمقاول الذي يسند العملية المكلف بتنفيذها إلي مقاول آخر أو عدة مقاولين من الباطن، هنا تثور مسؤوليته العقدية عن أي خطأ صادر منهم في تنفيذ المقاولة.

والقاصر أو المحجور عليه يسأل عن أعمال الولى أوالوصى أو القيم نحو المتعاقد الآخر. فعدم تنفيذ الوصي أو الولى أو القيم للعقد المبرم لحساب القاصر أو المحجور عليه يؤدي إلي مسؤولية الأخير عن أخطأ أو أفعال النائب القانونى عنه.

ثالثاً: شروط المسؤولية: يُشترط لقيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير عدة شروط هي:

١- يجب أن يكون هناك عقد صحيح بين المدين والمضرور. فإذا لم يوجد العقد إلا بين المسؤول والغير الذى أحدث الضرر، كما هو الحال فى مسؤولية المتبوع فى أعمال تابعة، فإن المسؤولية تكون تقصيرية . كما لو أصاب سائق صاحب العمل أحد المارة.

٢- أن يكون الغير قد ارتكب خطأ ترتب عليه الإخلال بتنفيذ العقد المبرم مع المضرور، كما لو قام أحد العمال لدى الناقل بسرقة البضاعة المشحونة.

٣- أن يكون هناك تكليف للغير بتنفيذ الالتزام، وذلك بمقتضى الاتفاق أو القانون. والتكليف يفيد أن المدين هو الذى يكون أصلاً مكلفاً بأداء الالتزام الذى عهد به إلى تابعه أو مساعده أو من يحل محله. فالتكليف يتعلق بتنفيذ الالتزام ذاته الذي تعهد به المدين قبل المتعاقد معه.

فلابد لقيام المسؤولية العقدية عن الغير أن يكون هذا الغير مكلفاً من المدين بتنفيذ العقد، فيصبح المدين بهذا التكليف مسؤولا عن الغير مسؤلية عقدية. فالمقاول مسؤول عن عماله وعن المقاول من الباطن نحو صاحب العمل. والمحامى مسؤول عن نائبه في تنفيذ الوكالة نحوالموكل. والطبيب مسؤول عن مساعده نحو المريض.

وتقوم المسؤولية العقدية عن الغير المكلف بتنفيذ العقد بناء على القانون كالولى أو الوصى أو القيم حيث يقوم بتنفيذ عقد أحد طرفيه الصغير أو المحجور عليه.

ولا تقوم تلك المسؤولية إذا لم يكن الغير مكلفاً بتنفيذ الالتزام. كما لو تعرض أحد الجيران للمستأجر لمنعه من الانتفاع بالعين، هنا لا تثور مسؤولية المؤجر لأن الجار غير مكلف بتنفيذ التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين.

ولا تقوم تلك المسؤولية كذلك إذا اقتصر دور المتعاقد المدين على التوسط بين الدائن ومن يعهد إليه بمهمة تنفيذ الالتزام. فالغير يقوم حينئذ بتنفيذ التزامه هو وليس التزام المدين، حيث تكون هناك علاقة عقدية مباشرة بينهما. مثال ذلك شركة السياحة التى

تتولى حجز التذكرة للمسافر على إحدى شركات الطيران، هنا يقتصر دور الشركة على تقديم خدمة عن الغير، ومن ثم لا يُسأل عن إخلال شركة الطيران بالتزاماتها نحو المسافر.

٤- يجب ألا يكون الدائن قد تدخل في اختيار الغير، فتدخل الدائن ينشيء علاقة عقدية مباشرة بينه وبين الغير، تختلف عن العلاقة بين الدائن والمدين الأصلي. فالمدين لا يكون مسؤولاً إذا كان الدائن هو الذى اختار الغير أو أقر اختيار المدين له عن بينة وبصيرة[١].

فإذا اختار المريض بنفسه طبيب التخدير فلا يسأل الجراح عن الخطأ في التخدير لأن العلاقة تكون مباشرة بين المريض وطبيب التخدير. وتثور مسؤولية الجراح إذا كان قد اختار طبيب التخدير، ولا يستطيع التخلص من المسؤولية بحجة عدم اعتراض المريض على هذا الاختيار، فعدم الاعتراض لا يعنى نشوء علاقة مباشرة بينهما.

رابعاً: أحكام المسؤولية: إذا توافرت شروط المسؤولية العقدية عن فعل الغير، فإن المدين يكون مسؤولاً أمام الدائن عن خطأ الغير الذى استخدمه في تنفيذ العقد، ولا يستطيع المدين نفى المسئولية باثبات عدم توافر الخطأ فى اختيار التابع أو المساعد أو من يحل محله أو في رقابته وتوجيهه. ولا يجوز للمدين أن يتخلص من المسؤولية إلا بنفس الطرق التى يتخلص بها هو من مسئوليته عن فعله الشخصى. ففى الالتزام بتحقيق نتيجة يمكن التخلص من المسؤولية بإثبات السبب الأجنبى. وفى الالتزام ببذل عناية يمكن التخلص من المسؤولية بإثبات أن المساعد أو التابع لم يرتكب خطأ بل قام ببذل العناية المطلوبة فى أداء عمله.

---

(١) الترخيص للوكيل فى الإنابة دون تعيين شخصي النائب. أثره، إعفاء الوكيل من المسئولية العقدية عن عمل النائب وعدم مسئوليته إلا عن خطئه الشخصي. توكيل العميل للبنك في تحصيل شيك مسحوب على بنك فى دولة أخرى ليس له فيها فرع. مفاده. التصريح له في اختيار بنك مراسل في تلك الدولة ليستعين به في تحصيل قيمة الشيك. شرطه. ألا يكون قد فرض عليه العميل بنكاً معيناً. مؤدى ذلك. عدم مسئولية البنك الوكيل قبل العميل إلا عن خطئه فى اختيار البنك المراسل أو فيما أصدره له من تعليمات أدت إلى إلحاق الضرر بالعميل. مخالفة ذلك. خطأ. (الطعن رقم ٢٥٠٤ لسنة ٦٥ق - جلسة ١٩٩٦/٥/٢٣)

الفرع الرابع
تعديل قواعد المسئولية العقدية

إن العقد وليد إرادة المتعاقدين، فالإرادة هى التي تحدد نطاقه ومضمونه وترتيب آثاره. ونظراً لأنه للمتعاقدين حرية تنظيم الالتزامات التي يرتبها العقد فإنه يجوز لهم تعديل القواعد المكملة التي تحدد مضمون هذه الالتزامات. فيجوز الاتفاق على تشديد أو تخفيف مضمون الالتزام الذى يقع على عاتق أحد المتعاقدين. فيجوز الأتفاق على تحمل الموجر كل الترميمات الضرورية والتأجيرية بالعين المؤجرة. ويجوز الاتفاق على إعفائه من هذه الترميمات. ولا شك أن المسؤولية العقدية هى إحدى آثار العقد، لذلك يجوز للمتعاقدين تنظيم أحكام تلك المسؤولية أو تعديلها، سواء بالتشديد، أو بالتخفيف أو حتى بالإعفاء، وذلك في حدود النظام العام.

ويقع عبء إثبات الاتفاق أو الشرط المعدل لأحكام المسؤولية العقدية على عاتق من يتمسك به، وهو الدائن في حالة تشديد المسؤولية، والمدين في حالة تخفيف المسؤولية أو الإعفاء منها.

(أ) التأمين من المسؤولية:

يستطيع المدين أن يؤمن على مسؤوليته العقدية. ويغطى التأمين كل خطأ يصدر من المدين في تنفيذ العقد، ما عدا الفعل العمد، وكذلك كل خطأ يصدر من أتباعه أو ممن يستخدمهم في تنفيذ التزامه حتى عن الفعل العمد.

والتأمين هو اتفاق المدين مع المؤمن على تحمل الأخير المسئولية بدلاً عنه. وهذا الاتفاق الذى لم يكن الدائن طرفاً فيه ليس من شأنه تعديل أحكام المسؤولية ولا إعفاء المدين منها، فيظل للدائن حق الرجوع على المدين المسؤول. ولا شك أن التأمين يعضد حق الدائن فى التعويض حيث يوجد إلى جانب المدين الأصلى مدين آخر ملئ.

فعقد التأمين من المسئولية يلقى عبء المسؤولية من المدين المسؤول إلي المؤمن مقابل قسط معين. مثال ذلك تأمين الناقل عن مسؤوليته أى ما قد يتعرض له من رجوع بسبب الأضرار التى تصيب الأشخاص أو الأشياء التي يتعهد بنقلها.

(ب) الاتفاق على تشديد المسؤولية:

يجوز الاتفاق على تشديد مسؤولية المدين في العقد. وتتخذ الاتفاقات المشددة للمسؤولية العقدية صوراً متعددة:

١- يجوز الاتفاق على جعل الالتزام بعناية التزاماً بتحقيق نتيجة يتم الإخلال به بمجرد عدم تحقق النتيجة المرجوة، دون حاجة إلى إثبات تقصير المدين، ويجوز الاتفاق على اشتراط بذل المدين قدر من العناية يفوق تلك التى يطلبها القانون وهى عناية الشخص المعتاد.

٢- يجوز الاتفاق مقدماً في العقد على تقدير التعويض الذى يستحق على أحدهما نتيجة إخلاله بالتزامه العقدى، بحيث يستحق هذا التعويض الاتفاقى دون حاجة إلى أن يثبت الدائن ضرراً أصابه. وهذا ما يطلق عليه بالشرط الجزائى ومن شأن هذا الشرط إعفاء الدائن من إثبات وجود الضرر خلافاً للقاعدة العامة. وعلى المدين عبء إثبات انتفاء الضرر. ولكن استحقاق هذا التعويض منوط بتوافر شروط المسؤولية العقدية، من وقوع ضرر للدائن وثبوت تقصير الملتزم فى الوفاء بالتزامه، وعلاقة السببية بين التقصير والضرر.

ولا يلتزم القاضى بالضرورة بأن يحكم بالتعويض الاتفاقى إذا تبين له أن هذا التعويض مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة بالنسبة إلى الضرر الواقع للدائن، أو إذا تم تنفيذ الالتزام في جزء منه، هنا يجوز للقاضى خفض التعويض ليجعله متناسباً مع الضرر المترتب على الإخلال بالالتزام.

أما إذا تبين أن الضرر الذى حدث للدائن يجاوز قيمة التعويض المتفق عليه، فالقاعدة أنه لا يجوز زيادة مقدار التعويض الاتفاقى. هنا يكون الشرط الجزائى بمثابة اتفاق على التخفيف من المسئولية لأن مقداره أقل من مقدار الضرر المتحقق فعلاً، أما إذا أثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً، كما لو كان قد امتنع عمداً عن التنفيذ بقصد إنزال الضرر بالدائن، هنا يجوز إلزام المدين بتعويض كل الضرر ولو جاوز ذلك قيمة الشرط الجزائى.

٣- يجوز الاتفاق على التزام المدين بتعويض الدائن عن كافة الأضرار التي تحل به نتيجة الإخلال بالالتزام التعاقدى، بما في ذلك الضرر غير المباشر والضرر غير المتوقع.

٤- يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة، بحيث يكون مسؤولا عن عدم التنفيذ للعقد حتى لو كان مرجع ذلك هو القوة القاهرة، ويجوز الاتفاق على أن المدين لا يعفى من المسؤولية إلا إذا كان عدم التنفيذ ناجم عن حوادث جبرية معينة يعددها الطرفان. فالمدين يتحمل مسؤولية عدم التنفيذ الراجح لغير هذه الحوادث. لاشك أن مثل هذا التشدد صحيح وجائز لأنه بمثابة تأمين للدائن ضد مخاطر القوة القاهرة والحادث الفجائى.

(جـ) الاتفاق على تخفيف المسؤولية أو الإعفاء منها:

أولاً: صور الاتفاق: يجوز الاتفاق، كقاعدة عامة، على تخفيف المسؤولية العقدية أو الإعفاء في حدود معينة. وتتعدد صور هذا الاتفاق:

١- يجوز الاتفاق علي تحويل الالتزام بتحقيق نتيجة إلى التزام ببذل عناية، بما يترتب على ذلك من نقل عبء الإثبات على عاتق الدائن بدلاً من المدين، فلا تثور مسؤوليته إلا إذا أثبت الدائن تقصيراً منه فى بذل العناية المطلوبة. وفى الالتزام ببذل عناية يجوز تخفيف العناية المطلوبة، ويجوز إعفاء المدين من المسؤولية عن الخطأ التافه أو اليسير.

٢- يجوز الاتفاق علي إنقاص التعويض المستحق عن القدر الذى يعينه القانون، كتحديد التعويض بمبلغ محدد لا يتجاوزه أو بنسبة معينة من التعويض الكامل[١].وقد يتم الاتفاق على تحديد مقدار التعويض المستحق للدائن بمبلغ معين لا يجوز له المطالبة بأكثر من ذلك، ولو جاوزت قيمة الضرر هذا المبلغ.

٣- يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية أى رفع مسؤولية المدين كلية، وعدم إلزامه بدفع أى تعويض لدائن، ولو ثبت إصابته بضرر نتيجة عدم تنفيذ المدين لالتزامه.

(١) بشرط عدم النزول عن الحد الأدنى المقرر قانوناً، كما هو الحال بالنسبة لمعاهدة سندات الشحن.

ثانياً: شروط صحة الاتفاق: إن الاتفاق علي تخفيف المسؤولية أو الإعفاء منها أمر جائز، ولكن بعده قيود هى:

أولاً: لا يجوز الإعفاء من المسؤولية العقدية أو التخفيف منها فى حالة غش المدين، أو خطئه الجسيم، فيبطل الاتفاق على الإعفاء من فعل المدين العمد أى الغش أو الخطأ الجسيم، وعلى ذلك فإن الاتفاق على الحد من المسؤولية أو الإعفاء منها يقتصر على حالة الخطأ غير العمدى أو التافه.

ولكن يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم المدين في تنفيذ التزامه. وعلى ذلك يجوز الاتفاق على إعفاء الناقل من المسؤولية عن هلاك البضاعة الراجع إلى خطأ السائق الجسيم.

ثانياً: لا يجوز الإعفاء أو التخفيف من المسئولية بالمخالفة لقاعدة تتعلق بالنظام العام. مثال ذلك الاتفاقات الدولية التى تضع حداً أقصى وحداً أدنى للمسؤولية، والتى تلتزم بتطبيقها دولتنا لأنها انضمت إليها. هنا يكون الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية أو تخفيفها عن الحد الذى تقضى به المعاهدة الدولية باطلاً بطلاناً مطلقاً لأن الحدود الواردة بالمعاهدة تتعلق بالنظام العام[1].

ومثال ذلك مسؤولية البائع عن أي استحقاق يقع من فعله، ويبطل كل اتفاق يقضى بغير ذلك، فلا يجوز إعفاء البائع من ضمان الاستحقاق أوالتعرض الناشئ عن فعله[2].

ثالثاً: لا يجوز الإعفاء من المسؤولية العقدية أو التخفيف منها إلا بالنسبة إلى الضرر الواقع على المال، ولا يجوز ذلك بالنسبة للأضرار التى تلحق الشخص فى جسمه أو صحته أو حياته. فسلامة الإنسان فى جسمه وكيانه الأدبى وشرفه لا يجوز أن يكون موضوع اتفاق.

---

(١) نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ س ٢٦ ص ٨٩٠.

(٢) م ٤٤٥ مدنى.

المطلب الثانى

وقف العقد

يمكن أن توجد بعص العقبات التي تمنع تنفيذ العقد بصفة مؤقته أى وقفة. فالوقف يؤدي إلى استبقاء العقد، بالرغم من عدم تنفيذه، علي أمل إتمام هذا التنفيذ فى المستقبل، عند زوال الصعوبات الواقعية أو القانونية التي تحول مؤقتاً دون تنفيذه.

ونعرض بداية للأسباب العامة للوقف، قم نتناول أهم تطبيقاته فى العقود الملزمة للجانبين وهو الدفع بعدم التنفيذ.

الفرع الأول

الأسباب العامة للوقف

(أ) أسباب وقف العقد:

هناك عدة أسباب لوقف العقد، منها ما يرجع إلى إرداة الأطراف، ومنها ما يرجع إلى القوة الملزمة، ومنها ما يرجع إلى حكم القانون:

١- يتفق الطرفان، أحياناً، على وقف تنفيذ العقد. هنا يتم الوقف بناء على اتفاق، ومن ثم يتم إعماله وفقاً لشروط هذا الاتفاق. يقرر المتعاقدان الوقف الاتفاقى للعقد رغبة في الحفاظ على إمكانية تنفيذه فى المستقبل. ويحدث ذلك كثيراً بسبب التقلبات الاقتصادية وتغير أسعار العملة. فقد يتفق المتعاقدان على وقف تنفيذ عقد استيراد سلعة معينة مدة مؤقتة لحين تحسن ظروف السوق.

٢- يتم وقف تنفيذ العقد، فى بعض الأحيان، إذا طرأت قوة قاهرة مؤقتة تمنع الاستمرار في التنفيذ. فالقوة القاهرة تؤدى، كقاعدة عامة، إلى إنقضاء العقد أى انفساخه بسبب استحالة تنفيذه. أما إذا كانت القوة القاهرة تتسم بطابع التأقيت فإنها تؤدى إلي وقف العقد وليس انقضائه.

ويشترط لوقف العقد بسبب استحالة تنفيذه أن تكون هذه الاستحالة مؤقتة أي

قابلة للإنتهاء فى المستقبل من جهة، وأن تنتهى قبل أن يصبح تنفيذ العقد غير مجد من جهة أخرى. فإذا أدت القوة القاهرة إلى استحالة تنفيذ العقد مدة طويلة على نحو يؤدى إلى تفويت الغرض من الصفقة، فإن العقد ينقضى كلية. كما لو كان التعاقد على بضاعة لعرضها في موسم أو مناسبة معينة.

ويتم الوقف هنا بقوة القانون، كما هو الحال في إنفساخ العقد أو إنقضائه بسبب استحالة تنفيذه لقوة قاهرة، وعند اللجوء إلى القضاء لتقرير الوقف ، فإن دوره ينحصر في بحث توافر شروط القوة القاهرة وأثرها المؤقت أو الدائم على تنفيذ العقد، ومدى ملائمة الوقف على ضوء الغاية من العقد. ويكون حكم القاضى مقرراً للوقف وليس منشئاً له.

ويتم وقف العقد، بسبب الاستحالة المؤقتة، فى كل من العقود الفورية وعقود المدة. فقد يتم وقف عقد بيع صفقة سيارات إذا حظرت الدولة الاستيراد لمدة معينة. وتطبق محكمة النقض الوقف بالنسبة لعقد العمل، فقررت بأن الوقف يقصد به وقف تنفيذ الالتزامات الرئيسية المتبادلة التي يفرضها العقد على طرفيه عند حدوث قوة قاهرة تؤدى إلى الاستحالة المؤقتة للتنفيذ. والاستحالة الوقتية لا ترتب انفساخ عقد العمل بقوة القانون بل تؤدى إلى مجرد توقفه لأن الانفساخ لا يقع إلا بالاستحالة النهائية. وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة بوقف عقد العمل فى حالة اعتقال العامل، فالاعتقال يعتبر قوة قاهرة مستقلة عن إرادة العامل الذى يعتبر بريئاً طالما أن حكماً جنائياً لم يصدر بعقابه وذلك إعمالا لقاعدة قرينة البراءة. والاعتقال بطبيعته موقت[1].

٣- يقرر القانون وقف العقد فى بعض الحالات. مثال ذلك إقرار المشرع لحق معين يترتب علي استعماله وقف العقد.كحق العامل في الإضراب الذى يؤدى إلى وقف العقد خلال فترة الإضراب، وحق الأم فى إجازة الأمومة التي قد تصل إلي عامين.

وقد يقرر المشرع وقف العقد لاعتبارات معينة، كوقف عقد العمل خلال فترة أداء

---

(١) نقض ٦/٣/١٩٧٧ س ٢٨ ص ٦١٢.

العامل للخدمة الوطنية أو العسكرية. ووقف عقد الإيجار في حالة إخلاء العقار لترميمه أو هدم العقار لإعادة بنائه، فمن يستأجر وحدة سكنية بذلك العقار يكون له الحق فى شغل وحدة بالعقار الجديد، طبقاً لنفس العقد الذى يقف سريانه خلال فترة البناء[1].

٤- يجوز للقاضى منح المدين أجلاً لتنفيذ التزامه إذا اقتضت الظروف ذلك، وهذا ما يسمى بنظرة الميسرة. فقد يري القاضى، بدلاً من الحكم بفسخ العقد، إمهال المدين حسن النية المتعسر بسبب ظروف مؤقتة، مدة محددة لتنفيذ التزامه. يترتب على ذلك وقف العقد خلال تلك المدة.

٥- يتقرر الوقف، أحياناً، كجزاء لعدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه. مثال ذلك النص فى عقد التأمين على وقف الضمان عند عدم الوفاء بالقسط، فلا تتحمل شركة التأمين المخاطر التي تتحقق خلال مدة الوقف. فإذا تحقق الخطرالمؤمن منه خلال مدة الوقف عن دفع القسط فإن المؤمن لا يلتزم بالضمان، ويستأنف العقد سريانه فى المستقبل متى قام المؤمن له بسداد الأقساط المستحقة. والوقف هنا يتم لمصلحة المؤمن حيث يقف فيه التزامه بالضمان، بينما يظل التزام المؤمن له بدفع القسط قائماً لا ينقضى، ومن أمثلة الوقف الجزائى أيضاً ما يرد في عقود توريد المواطنين بالغاز أو الكهرباء أوالمياه من حق الجهة الموردة في وقف التوريد فى حالة عدم السداد خلال مدة معينة. وكذلك الحال بالنسبة لخدمة الهاتف "التليفون".

ولعل من أهم تطبيقات الوقف الجزائى الدفع بعدم التنفيذ حيث يجوز للمتعاقد أن يمتنع عن تنفيذ التزامه كرد فعل لعدم تنفيذ الطرف الآخر للالتزامات المقابلة، كما سنرى بالتفصيل.

والوقف فى مثل هذه الحالات يحمل وجهين: الأول: جزاء الإخلال بالالتزام، الثانى: وسيلة فعالة للضغط على المتعاقد لتنفيذ التزامه.

---

(١) م ٥٤ من القانون ٤٩/١٩٧٧ الخاص بإيجار الإماكن.

(ب) آثار وقف العقد:

١- يؤدى الوقف إلي عدم تنفيذ الالتزامات المتبادلة، التى يفرضها العقد على طرفيه، خلال مدة معينة. ففى عقد التوريد مثلاً يقف التزام المورد بتوريد البضاعة ويقف الالتزام بدفع الثمن.

وقد يقتصر الأمر على تنفيذ الالتزامات الرئيسية مع بقاء الالتزامات الثانوية. فتجنيد العامل يؤدي إلي وقف التزام العامل بأداء العمل والتزام صاحب العمل بالوفاء بالأجر. ويظل العامل متمتعاً بحقوقه الأخرى كالحق فى الأقدمية والمعاش والمزايا الاجتماعية والثقافية، ويظل العامل ملتزماً بعدم منافسة صاحب العمل والمحافظة على أسرار العمل، فالوقف لا يمس وجود العقد بل تظل الرابطة العقدية مستمرة طوال فترة الوقف.

وقد يشمل الوقف الالتزامات المتقابلة، كما في حالة الدفع بعدم التنفيذ، حيث يمتنع المتعاقد عن تنفيذ التزامه المقابل للالتزام الذي أخل الطرف الاخر به. كامتناع المصنع عن توريد كمية الملابس الواجبة التسليم خلال شهر معين لعدم دفع التاجر للقسط من الثمن الواجب السداد فى نفس الموعد.

وقد يقتصر الوقف على التزام أحد المتعاقدين فقط مع بقاء إلتزام المتعاقد الآخر قائماً. كما رأينا في عقد التأمين بمناسبة أسباب الوقف.

٢- يستمر الوقف طالما ظل سببه قائماً، وبزوال سبب الوقف يستأنف العقد سريانه ويعود للنفاذ وترتيب آثاره من جديد بنفس شروطه دون تعديل. ويظل العقد بعد سريانه خاضعاً لنفس القانون الذى كان يخضع له عند إبرامه لأننا بصدد نفس العقد.

ويتفق الطرفان، غالباً، على تحديد موعد استئناف العقد. وعند الاختلاف يتعين على الدائن إعذار المدين بضرورة استئناف تنفيذ التزامه، عند زوال سبب الوقف، لإثبات تقصيره تمهيداً للمطالبة بالتعويض. ولا تثور صعوبة في العقد غير محددة المدة حيث يستمر فى السريان، بخلاف الحال بالنسبة للعقد محدد المدة حيث يؤدى الوقف إلى إنقاص المدة الفعلية للتنفيذ لأن العقد ينتهى بإنتهاء مدته، ما لم يتفق الأطراف

على امتداده بقدر مدة الوقف.

٣- يقتضى مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد التزام أطراف العقد الموقوف بالمحافظة عليه، والعمل على استبقاء الرابطة العقدية، والتعاون فى سبيل إزالة سبب الوقف تمهيداً لاستئناف تنفيذ العقد. فإذا تبين من سلوك أحد المتعاقدين أنه يتخذ الوقف كذريعة للإضرار بالطرف الآخر والتخلص من الرابطة العقدية، فإن هذا السلوك يشكل إخلالاً بالعقد ويستوجب التعويض.

الفـرع الثانـى

الدفع بعدم التنفيذ

(أ) مفهوم الدفع بعدم التنفيذ

الدفع بعدم التنفيذ هو امتناع مشروعه عن الوفاء، ففى العقد الملزم للجانبين يجوز لكل متعاقد أن يمتنع عن تنفيذ التزامه حتي يقوم الطرف الآخر بتنفيذ ما التزم به[١]. فهو وقف تنفيذ العقد من جانب أحد المتعاقدين حتى يقوم الطرف الآخر بالتنفيذ.

"فمن الأصول التي يقوم عليها نظام العقود الملزمة للجانبين ارتباط تنفيذ الالتزامات المتقابلة على وجه التبادل والقصاص. فإذا استحق الوفاء بهذه الالتزامات، فلا يجوز تفريعاً علي ما تقدم، أن يجبر أحد المتعاقدين على تنفيذ ما التزم به، قبل قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ الالتزام المقابل. وعلي هذا الأساس يتعين أن تنفذ الالتزامات المتقابلة فى وقت واحد. ويجوز الاستعانة بإجراءات العرض الحقيقى لمعرفة المتخلف عن الوفاء من المتعاقدين. فلكل من المتعاقدين إزاء ذلك أن يحتبس ما يجب أن يوفى به، حتى يؤدى إليه ما هو مستحق له، وهو باعتصامه بهذا الحق أو الدفع، إنما يوقف أحكام العقد، لا أكثر. فالعقد لا يفسخ في هذه الصورة، ولا تنقضى الالتزامات الناشئة عنه على وجة الإطلاق، بل يقتصر الأمر على وقف التنفيذ، وهذا هو الفارق

---

(١) تنص المادة ١٦١ مدنى على أنه: فى العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الإلتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ إلتزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما إلتزم به.

الجوهرى بين الفسخ والدفع بعدم التنفيذ"[١].

يتضح من ذلك أن هناك أكثر من أساس لذلك الدفع:

١- فهو يجد أساسه فى فكرة السبب التي تقيم ارتباطاً بين الالتزامات فى العقد الملزم للجانبين، فإذا كان كل من الالتزامين المتقابلين مستحق الأداء كان مقتضى فكرة الارتباط بينهما أن يتعاصر تنفيذهما، فلا يمكن مطالبة المتعاقد بتنفيذ التزامه ما دام المتعاقد الاخر لم ينفذ التزامه.

٢- يجد هذا الدفع أساسه فى الدفاع الشرعى، فالدفع بعدم التنفيذ وسيلة دفاعية أو ضمانة يقررها القانون للمتعاقد لدفع مطالبته بتنفيذ إلتزامه حتى يفى المتعاقد الآخر بالتزامه. فالمتعاقد يمتنع عن التنفيذ ما دام لم يحصل على حقه المقابل. يشكل هذا الدفع وسيلة لتهديد المدين لتنفيذ التزامه، ويقدم للممتنع حماية من خطر إعسار مدينه، فهو في نفس الوقت دائن ومدين للطرف الآخر.

٣- يقتضى مبدأ حسن النية فى تنفيذ العقود ألا يطلب المتعاقد من الطرف الآخر تنفيذ التزامه إلا إذا كان هو بدوره قد قام بتنفيذ التزامه المقابل.

والواقع أن الدفع بعدم التنفيذ هو تطبيق للقاعدة العامة في الحق الحبس. مؤدى هذا الحق أنه عندما يوجد التزامان مترابطان المدين بأحدهما دائن بالآخر، فإنه يكون لكل من الطرفين أن يحبس الأداء الذى التزم به، ما دام الطرف الآخر لم يقم بتنفيذ التزامه.

(ب) شروط الدفع بعدم التنفيذ:

يشترط للتمسك بعدم التنفيذ توافر أربعة شروط هى:

١- وجود عقد ملزم للجانبين: يقتصر الدفع بعدم التنفيذ على العقود الملزمة للجانبين، حيث تتضمن التزامات متقابلة أو تبادلية، ويكون هناك طرفان كل منهما

---

(١) الأعمال التحضيرية ج٢ ص ٣٣٣.

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ تطبيقاً لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى أن يكون الالتزام الذى يدفع تنفيذه مستحق الوفاء أي واجب التنفيذ حالاً. فإذا كان العقد يوجب على أحد العاقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولاً أن ينتفع بهذا الدفع. (الطعن رقم ١٤٣٢ سنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٣ س ٣٣ ص ٥٦٦)

دائن للآخر ومدين له، ويرتبط التزام كل منهما بالآخر ويترتب عليه. فالبائع دائن بالثمن ومدين بالتسليم والمشتري دائن بالتسليم ومدين بالثمن. لذلك يجوز للبائع الامتناع عن التسليم إذا لم يف المشترى بالثمن المستحق.

يتضح من ذلك أنه لا يجوز التمسك بالدفع بعدم التنفيذ خارج نطاق العقد الملزم للجانبين، ففى العقد الملزم لجانب واحد إذا أخل المدين بالتزامه، لا يكون على الدائن التزام ليدفع بعدم تنفيذه، وحتى بفرض ذلك فإننا نكون بصدد حق في الحبس. مثال ذلك الوديعة بدون أجر حيث قد يضطر المودع لديه بإنفاق بعض المصروفات. هنا يوجد ارتباط بين التزام المودع لديه بالرد والتزام المودع بدفع المصروفات، ويكون للأول أن يحبس ما لديه حتى يؤدى الاخر ما عليه. وكذلك الحال في مجال العلاقات غير العقدية، مثال ذلك يجوز لكل من العاقدين بعد الفسخ حبس ما إستوفاه حتى يسترد ماله في ذمة الطرف الآخر[1]. وامتناع الحائز عن تسليم الشيء الذى يحوزه إلي مالكه، بقصد حمل المالك على رد ما أنفقه الحائز على الشيء من مصروفات هو من قبيل الحق فى الحبس.

ففى الحق فى الحبس يكفى مجرد الارتباط بين الالتزامين، أما في الدفع بعدم التنفيذ، وهو صورة أو تطبيق خاص للحق في الحبس، فيجب أن نكون بصدد عقد تبادلى من جهة، وأن يكون هناك تقابلاً بين الالتزام الذى لم ينفذ والالتزام الذى يقع علي عاتق المتمسك بالدفع من جهة أخرى.

ولا يكفي أن يكون كل من الطرفين دائناً ومديناً للاخر في نفس الوقت، بل يلزم أن يكون هناك تقابل أساسه وحدة الأصل لكل من الدينين. فالمشترى لا يستطيع الدفع بعدم تنفيذ التزامه بأداء الثمن بحجة أن البائع يستأجر منه عقاراً ويمتنع عن دفع الأجرة، فتعدد العقود يعني عدم تقابل الالتزامات[2]. إلا إذا كان هناك تقابل وارتباط بين الالتزامات الناشئة عن كل من العقدين، كما لو باع (أ) إلي (ب) عقاراً، وباع (ب) إلي (أ) عقاراً آخر في ذات التاريخ، وتم الاتفاق في العقد الأول على أن ثمن

(١) نقض ٢٧/٦/١٩٦٨ س ١٦ ص ١٢٣٤.

(٢) نقض ٢٢/٢/١٩٧٧ س ٢٨ ص ٥٠٥.

العقار هو جزء من ثمن العقار الاخر. هنا نكون بصدد رابطة عقدية تولد التزامات متقابلة وتجيز التمسك بالدفع بعدم التنفيذ[١].

٢- التزامات مستحقة الأداء: يجب أن تكون الالتزامات المتقابلة مستحقة الأداء، لأنها لو لم تكن كذلك لما كان هناك أي إخلال بإلتزام عقدى. وينطبق ذلك على كل من التزام من يطالب بالتنفيذ، والالتزام المطالب بتنفيذه، فلا يجوز الدفع بعدم التنفيذ إذا كان الالتزام المقابل غير مستحق الأداء أى مقترن بأجل، إذ يشترط لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ أن يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء أى واجب التنفيذ حالاً. فإذا كان التزام المشتري بدفع الثمن مؤجلاً، فلا يجوز للبائع الامتناع عن تنفيذ التزامه بالتسليم.

وإذا كان العقد يوجب على أحد المتعاقدين البدء في تنفيذ التزامه قبل الطرف الاخر، فلا يجوز للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولاً التمسك بهذا الدفع، بل يجب عليه الوفاء بما التزم به دون أن ينتظر التنفيذ من المتعاقد الآخر. ولتحديد من يبدأ في التنفيذ يتعين الرجوع إلى شروط العقد وإلي طبيعة الالتزام وما جرت عليه المعاملات والعرف.

ولا يجوز الدفع بعدم التنفيذ في حالة الالتزام المؤجل بمقتضي الاتفاق، أما الأجل القضائى أى نظرة الميسرة التي يمنحها القاضى للمدين لإمهاله في الوفاء لا تمنع دائنه من أن يتمسك في مواجهته بالدفع بعدم التنفيذ. فإذا حل أجل الوفاء بالثمن، وقام القاضى بمنح المشتري أجلاً لدفعه، فإنه يكون للبائع أن يمتنع عن تسليم المبيع حتى يستوفى الثمن.

ويجب أن يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه التزاماً جدياً وحقيقياً وواجب النفاذ. فلا يجوز التمسك بالدفع بصدد التزام طبيعي لأنه لا جبر في تنفيذه. فإذا سقط الالتزام بدفع الثمن بالتقادم، فإنه يصبح التزاماً طبيعياً، ولا يجوز للبائع، في هذه الحالة، الامتناع عن تنفيذ التزامه بالضمان لعدم تنفيذ المشتري لالتزامه بدفع الثمن.

---

(١) نقض ١٩٨٩/٤/١١ س ٤٠ ج٢ ص ٥٩.

ولا يجوز للمستأجر الامتناع عن الوفاء بالأجرة لعدم قيام المؤجر بترميمات تأجيرية لا يلتزم بالقيام بها.

٣- عدم تنفيذ الالتزام المقابل: إن الدفع بعدم التنفيذ هو رد فعل لإخلال المتعاقد الآخر بالتزامه. ومن ثم يجب أن يكون هناك إخلال بتنفيذ الالتزام المقابل للالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه، ويجوز للمتعاقد التمسك بالدفع وعلى المتعاقد الآخر عبء إثبات الوفاء بالتزامه.

٤- مراعاة حسن النية: يجب على من يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ الالتزام بمبدأين: الأول، عدم التعسف في استعمال الحق. الثانى، حسن النية في تنفيذ العقد. فلا يجوز التعسف في استعمال هذا الدفع ولا يجوز التمسك به على نحو يتعارض مع ما ينبغى أن يسود التعامل من شرف ونزاهة وحسن نية.

فلا يجوز التمسك بالدفع إذا كان المتعاقد الآخر قد نفذ الجزء الأكبر أو الأهم من التزامه ولم يبق سوي جزء يسير منه، هنا يجوز للمتعاقد أن يمتنع عن تنفيذ جزء من التزامه، إن كان قابلاً للتجزئة، يقابل الجزء الذى لم ينفذ كوسيلة لحمل الآخر على إكمال الوفاء بالالتزام.

ويقتضي حسن النية أن يكون المتمسك بالدفع مستعداً لأداء التزاماته، فإذا جحد أحد المتعاقدين تعهده وأعرب في جلاء ووضوح عن نيته في عدم الوفاء بما التزم به، فلا يقبل منه أن يتمسك بالدفع لعدم تنفيذ المتعاقد معه للالتزام المقابل لالتزامه[١].

(جـ) التمسك بالدفع بعدم التنفيذ:

١- يجوز لكل من المتعاقدين التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، فهو حق مقرر لمن كان طرفاً فى العقد والخلف العام و الخلف الخاص. وليس للغير أن يتمسك بهذا الدفع، فلا يجوز لغير البائع أن يدفع دعوي صحة التعاقد بتخلف المشترى عن الوفاء بالثمن، لأن هذا الدفع هو بذاته الدفع بعدم التنفيذ، ولا يقبل إلا من المتعاقد الآخر، فلا يثبت

---

(٢) نقض ١٩٦٧/١٢/٢٨ س ١٨ ص ١٩٣٢.

التمسك بهذا الدفع للمشترى الثانى للعقار المبيع بغية الوصول إلى ثبوت الملكية له دون المشترى الأول[١].

٢- **لا يجوز للقاضى إعمال الدفع بعدم التنفيذ من تلقاء نفسه**، بل ينبغى التمسك به من قبل أحد المتعاقدين.

٣- **يتمسك المتعاقد بالدفع في مواجهة المتعاقد الاخر**، ويجوز التمسك به أيضاً فى مواجهة الغير الذى يتمسك بحق ناشئ عن العقد، فيمكن التمسك به فى مواجهة الدائن الذى يمارس حقوق مدينه بموجب الدعوى غير المباشرة[٢]. ويجوز للمتعهد التمسك به فى مواجهة المنتفع فى الاشتراط لمصلحة الغير[٣].

٤- والتمسك بالدفع بعدم التنفيذ **لا يتعلق بالنظام العام**، فهو حق مقرر لكل من المتعاقدين، لذلك يجوز التنازل عن مباشرته صراحة أو ضمناً، طالما أن هناك دلالة قاطعة على وجود تنازل ضمنى. فقبول الوفاء الجزئي لا يفيد، مثلاً، النزول عن التمسك بالدفع. واللجوء إلى إجراءات العرض والإيداع لا يعتبر نزولاً عن التمسك بالدفع[٤]. ويجوز الاتفاق فى العقد على عدم جواز تمسك أحد المتعاقدين أو كلاهما بالدفع.

٥- يجوز للمتعاقد التمسك بالدفع في مواجه المتعاقد الاخر الذى يطالبه بالتنفيذ. ويستوي أن تكون تلك المطالبة ودية أم قضائية. والامتناع عن التنفيذ يستتبع، غالباً، لجوء الطرف الاخر إلي القضاء الذى يبحث مدى مشروعية التمسك بالدفع.

فالتمسك بالدفع يتم، كقاعدة عامة، **دون حاجة للجوء إلى القضاء**، وقد يتم فى صورة دفع عند مطالبة الطرف الآخر بالتنفيذ، وقد يفضل المتعاقد استعمال الدفع من خلال رفع دعوى مبتدأة. وتعبر محكمة النقض عن ذلك بقولها: ولئن كان المعتصم

---

(١) يتعين للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين ألا يكون المتمسك به قد أخل بالتزامه عمداً أو قصر فى الوفاء به وجحد تعهده وأعرب في جلاء، ووضوح عن نيته في عدم الوفاء عيناً. (الطعن رقم ١٧٠٢ سنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٩/٥/١٨ س ٤٠ ع٢ ص ٣١٠)

(٢) نقض ١٩٨٣/٥/٢٤ س ٣٣ ص ١٢٩٢.

(٣) انظر ما سبق ص ٢٦٤.

(٤) نقض ١٩٧٥/١٢/١٠ س ٢٦ ص ١٦٠٦.

بالحق في الامتناع عن التنفيذ في غير حاجة إلى دعوى يرفعها على المتعاقد الآخر للترخيص له باستعمال هذا الحق، بل له أن يتربص حتى ترفع عليه الدعوى من ذلك المتعاقد الاخر بمطالبته بتنفيذ ما توقف عن تنفيذه من التزامات فيتمسك فيها بحقه في عدم التنفيذ، إلا أنه ليس في القانون ما يمنعه من رفع دعوى على المتعاقد الآخر بالاستناد إلى حقه هذا إذا ما أنكره عليه هذا المتعاقد أو نازعه في مدى ما يحق له حبسه من التزاماته وأراد من ناحية أخرى أن يؤمن نفسه من عواقب ما قد يقع فيه من خطأ في تقدير هذا المدى ، ذلك أن لكل حق دعوى تحميه من الاعتداء وتقرره عند المنازعة فيه[1].

٦- والتمسك بالدفع بعدم التنفيذ **لا يستلزم توجيه إعذار للمتعاقد الاخر** الذي أخل بتنفيذ التزامه. ولكن تبدو أهمية الأعذار لتأكيد الإخلال بالالتزام أى لإثبات تقصير المتعاقد الآخر في الوفاء بالتزامه. فللبائع الامتناع عن تسليم المبيع بسبب عدم وفاء المشترى بالثمن دون حاجة إلى إعذاره، ولكن تبدو أهمية الإعذار في إثبات الإخلال بالوفاء بالثمن حتى لا يدعى المشتري بأنه كان على استعداد لدفع الثمن ولكن البائع لم يتسلمه. فالأعذار ليس شرطاً للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ، ولكنه قد يكون شرطاً لتأكيد إخلال المتعاقد الآخر بالتزامه، وذلك لإضفاء المشروعية على الامتناع عن التنفيذ كرد فعل لذلك الاخلال.

٧- **تثور الصعوبة عندما يتمسك كل من المتعاقدين بالدفع** حيث يمتنع كل منهما عن تنفيذ التزامه حتى يقوم الطرف الآخر بالتنفيذ. هنا يجوز التغلب على تلك الحالة من انعدام الثقة عن طريق اللجوء إلى إجراءات العرض الحقيقي والإيداع، وبذلك يتم التنفيذ من الطرفين في وقت واحد، فيقوم المشتري، مثلاً، بعرض الثمن وإيداعه خزانة المحكمة مع اقترانه بشرط عدم صرفه إلا بعد تمام التسليم.وللقاضي أن يلزم كل منهما بإيداع ما التزم به في خزانة المحكمة، فالمشترى يودع الثمن، ويضع البائع المبيع في حراسة من تعينه المحكمة.

٨- والتمسك بالدفع بعدم التنفيذ **هو دفاع يخالطه واقع، فهو دفاع موضوعي في**

---

(١) نقض ١١/١١/١٩٦٥ س ١٦ ص ١٠١٨.

الدعوي، لذلك يمكن إبداؤه في أي مرحلة ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف. إلا أنه لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض.

(د) آثار الدفع بعدم التنفيذ:

١- يؤدى الدفع بعدم التنفيذ إلي وقف تنفيذ التزام المتمسك به طوال الفترة التى لا يتم فيها تنفيذ الالتزام المقابل. فالمشترى يمتنع عن الوفاء بالثمن حتى يتم تنفيذ الالتزام بالتسليم. هنا يقف تنفيذ العقد حتى يتم التوصل إلى البدء فيه من أحد الطرفين، أو منهما معاً في نفس الوقت، أو من خلال العرض والإيداع.

٢- فالدفع لا يؤثر على وجود العقد، ولا يؤدى إلى زوال الالتزام. بل يبقى كما هو دون نقص فى مقداره. فإذا ما عاد المدين إلي تنفيذه كان عليه أن ينفذه بكامله. وإذا أصر على عدم التنفيذ، فعلى المتعاقد الاخر إما أن يلجأ إلى التنفيذ العينى الجبري إن كان ممكنا، وإما إلي المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية، وإما المطالبة بفسخ العقد.

٣- يؤثر وقف التنفيذ على العقود الزمنية، حيث يودى إلي نقص في مقدار الأداء الواجب بقدر الثمن الذى وقف التنفيذ خلاله. فإذا كنا بصدد عقد إيجار مدته سنة، وامتنع المؤجر عن تسليم العين مدة أربعة أشهر لعدم دفع الأجرة، فإن مدة الوقف تنتقص من العقد.

٤- والمتعاقد الذى يمتنع عن التنفيذ، استناداً إلي الدفع، لا يعد مقصراً فى عدم الوفاء، ومن ثم لا تترتب عليه أية مسؤولية عن عدم التنفيذ أو عن التأخر فيه. فهو لا يكون مسؤولاً عما يلحق الطرف الآخر من ضرر من جراء عدم تنفيذ الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه. وإذا تمثل هذا التزام فى مبلغ من النقود، فلا تستحق عنه فوائد تأخير. فهو لا يكون مخطئاً عند ممارسته لحقه، فى حدوده ودون تعسفه. ولا يجوز اتخاذ إى إجراء تنفيذى في مواجهته حتى ولو حل أجل الوفاء. فإذا امتنع المشتري عن الوفاء بالثمن بسبب عدم تسليم المبيع، فلا يجوز للبائع التنفيذ عليه استيفاء للثمن الذى حل أجله.

٥- يقدم الدفع تأميناً أو ضماناً هاماً لمن يتمسك به إذا تمثل إلتزامه فى تسليم شيء، حيث يترتب على التمسك بالدفع حبس الشيء، هنا يختلط الدفع بعدم التنفيذ بالحق فى الحبس، كما إذا امتنع البائع عن تسليم المبيع حتى يستوفى الثمن. هنا يجب على الحابس المحافظة على الشيء، وإذا كان الشيء يخشى عليه الهلاك أو التلف، فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء فى بيعه، وينتقل الحق في الحبس إلى الثمن[1].

ويستطيع الدائن الحابس التمسك بحقه في مواجهة كل من يكتسب حقاً على الشيء المحبوس بعد ثبوت حقه. فإذا امتنع البائع عن تسليم المبيع لعدم الوفاء بالثمن، وقام المشترى، رغم ذلك، ببيعه لمشترى اخر أورهنه لدائن مرتهن، فإنه يجوز للبائع أن يحبس العين المبيعة ويتمسك بالدفع ضد المشترى الثانى أو الدائن المرتهن. ويجوز التمسك بالدفع فى مواجهة دائن المشترى الذى يستعمل الدعوى غير المباشرة، وكذلك الحال إذا أراد هذا الدائن التنفيذ على المبيع الذى يحبسه المتمسك بالدفع.

المطلب الثالث

انحلال العقد

إن المصير المألوف للعقد الصحيح هو الوفاء، أي تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، ولا يؤدى هذا التنفيذ إلى زوال العقد، بل يؤكد وجوده واستمرار بقاءه كسند للحقوق التي نشأت عن تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه. فإذا تم تنفيذ عقد البيع، فإنه يظل باقياً كسند لملكية المشترى.

وهناك بعض الحالات التي تزول فيها الرابطة العقدية قبل التنفيذ، وهى تلك التى يتم فيها زوال العقد بالبطلان، أو انحلال العقد الصحيح. هذا الانحلال قد يتم بناء على إرادة الأطراف، (الإنهاء والتقايل)، وقد يتم كجزاء لعدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته (الفسخ)، وقد يتم بسبب القوة القاهرة (الانفساخ).

---

(١) م ١٩٩٩، ٢٤٧ مدنى.

الفرع الأول

الانحلال الارادى للعقد

العقد تصرف إرادى ينشأ بإرادة المتعاقدين ، ويجوز لهما الاتفاق على التحلل منه. ويجيز القانون، في بعض الحالات، إنهاء العقد بالإرداة المنفردة.

(أ) إنهاء العقد بالإرادة المنفردة:

إن مقتضي القوة الملزمة للعقد أنه لا يجوز تعديله أو إنهائه إلا بالاتفاق أو للأسباب وعلى النحو الذى يقرره القانون. ولا يجوز لأى من المتعاقدين التحلل من العقد بإرادته المنفردة[(١)]. وترد على هذا المبدأ عدة استثناءات:

١- يجوز الاتفاق فى العقد ذاته على أنه يجوز لأى من طرفيه أو لأحدهما التحلل من العقد بارادته المنفردة. كما لو تم الاتفاق فى عقد الإيجار على حق المؤجر فى إنهائه إذا احتاج إلى العين المؤجرة مثلاً، وحق المستأجر فى الإنهاء بمجرد إخطار المؤجر خلال مهلة محددة.

٢- يتم الاتفاق عند إبرام العقد، أحياناً، على أن يدفع أحد المتعاقدين عربوناً للآخر، وذلك كثمن للعدول، هنا يكون لكل من المتعاقدين حق العدول عن العقد مقابل خسارته قيمة العربون المتفق عليه، كما عرضنا من قبل[(٢)].

٣- تقتضى طبيعة بعض العقود أن يخول القانون أحد طرفيها أو كليهما حق التحلل منها بالإرادة المنفردة. فمثلا يجوز للواهب الرجوع فى الهبة متي استند إلى عذر مقبول، ولم يوجد مانع من الرجوع. يقع الرجوع بأثر رجعى، وتعتبر الهبة كأن لم تكن.

---

(١) فسخ العقد لا يكون إلا نتيجة لاتفاق المتعاقدين أو بصدور حكم به ولا يقع لأحدهما في الانفراد بالفسخ قوله بقيام أسباب هى في نظره مبررة له (الطعن رقم ٢١٧٨ سنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٩/١/١٩ س ٤٠ ع١ ص ٢٠٨)

(٢) انظر ماسبق ص١٦٠.

وعقد الوكالة يجوز لكل من الموكل والوكيل إنهاؤه فى أي وقت بإرادته المنفردة. وعقد العمل غير محدد المدة يجوز لكل من طرفيه إنهاؤه بالإرادة المنفردة. وعقد التأمين على الحياة يجوز للمستأمن إنهاوه بارادته المنفردة. وفي مثل هذه الحالات يكون التحلل من العقد بالنسبة للمستقبل ولا ينسحب إلي الماضى.

٤- يجوز للمتعاقدين الاتفاق مقدماً عند إبرام العقد على الشرط الصريح الفاسخ، ومؤداه أنه فى حالة الإخلال بالالتزام يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى أعذار أو صدور حكم قضائى بذلك. هنا يحق للدائن عند عدم تنفيذ المدين لالتزامه أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة(١).

٥- يجوز للمتعاقد فى أحوال الاستعجال، أن يعتبر العقد مفسوخاً دون إنتظار إجراءات الأعذار أو استصدار حكم بالفسخ، ففى مثل هذه الأحوال، التى يتحقق فيها الإخلال بالإلتزام، يكون إنتظار الحكم من شأنه أن يعرض الدائن لضرر لا يمكنه تداركه. مثال ذلك حالة إخلال العامل بالتزام جوهري أو انقطاعه عن العمل بدون مبرر مشروع، هنا يقوم صاحب العمل بفسخ العقد، دون إنتظار صدور حكم بالفسخ، واستخدام عامل آخر محله حرصاً علي مصلحة العمل. ويتخذ صاحب العمل القرار على مسؤوليته حيث يخضع للرقابة القضائية اللاحقة. ومثال ذلك أيضاً إحداث بعض رواد السينما أو المسرح شغباً مما يخول المدير فسخ العقد معهم، لإخلالهم بالالتزام باحترام العرض، وإخراجهم من الصالة حرصاً على عدم تعطيل العرض، حيث لا تحتمل الظروف انتظار الأعذار وصدور الحكم القضائى بالفسخ.

(ب) الاتفاق على نقض العقد (التقايل):

أولاً: يمكن أن يتفق الطرفان على نقض العقد أى التحلل منه، وهذا ما يسمى بالتقايل أو التفاسخ أى اتفاق المتعاقدين على أن يقيل كل منهما الآخر من العقد. يتم تراضى العاقدين على إزالة العقد بعد إبرامه.

والواقع أن التقايل عقد جديد يبرم بقصد إزالة عقد آخر سبق إبرامه بين نفس

(١) إنظر ما يلى ٣٤٨.

الأشخاص. ويترتب على ذلك زوال الالتزام المتولد من العقد الأول ولا يلتزم أى من المتعاقدين بتنفيذه، فالتقايل لا ينشئ التزام ولا يستهدف حوالته ولا يحمل معنى الجزاء الواقع على أحد المتعاقدين، كما هو الحال فى الفسخ الذي يتم كجزاء للاخلال بالتزام عقدى.

ثانياً: ويلزم للتقايل كعقد توافر الشروط اللازمة لصحة وانعقاد أى عقد من العقود. والأصل أن يتم الاتفاق على التقايل صراحة، إلا أن هذا الاتفاق يمكن أن يكون ضمنياً يستدل عليه من ظروف الحال بشرط أن تكون تلك الظروف قاطعة فى الدلالة على حصوله[(١)]. وتقرر محكمة النقض بأن التقايل كما يكون بإيجاب وقبول صريحين. يصح بإيجاب وقبول ضمنيين بعدم تنفيذ العقد. فقد استخلصت محكمة الموضوع أن عدم تنفيذ إيجار حديقة لمدة طويلة يفيد التقايل[(٢)].

واستخلاص قيام الاتفاق الضمنى على التقايل أمر يدخل فى رحاب الواقع، ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية فى الكشف عنه، طالما قام استخلاصه على أسباب سائغة. فيجب عليه أن يبين الظروف والوقائع الكاشفة عن تلاقى إرادة الطرفين على التقايل. ولذلك قضت بأنه يعتبر من قبيل الفساد فى الاستدلال استخلاص التفاسخ الضمنى رغم استمرار تمسك الطرفين بالعقد دون أن يدعى أحدهما حصول التفاسخ[(٣)]. فالاتفاق على زوال عقد بعد حصوله لا يفترض ولا ينبغي التوسع في

---

(١) من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان الأصل فى العقود أن تكون لازمة بمعنى عدم إمكان انفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الاخر، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق بينهما على فسخ العقد والتقايل عنه، وكما قد يتم ذلك بإيجاب وقبول صريحين يصح أن يكون ضمنياً، ويحسب محكمة الموضوع إن هى قالت بالتقايل الضمنى أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته ماشفاً عن إرادتى طرفى العقد في هذا الصدد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان على حل العقد، ولا معقب على محكمة الموضوع إن هى ناقشت في حدود سلطتها التقديرية دعوي الفسخ ورأت بناء على أسباب سائغة رفضها أو قبولها. (الطعن رقم ٨٩٧ سنة ٤٩ق - جلسة ١٩٨٣/١/٤ س ٣٤ ص ١١٣)

(٢) نقض ١٩٧٦/٣/٣ س ٢٧ ص ٥٤٦.

(٣) التفاسخ والتقايل كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يكون أيضاً بإيجاب وقبول ضمنيين، ويحسب محكمة الموضوع إذا هى قالت بالتفاسخ الضمنى أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفاً عن إرادتى طرفى العقد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان على حل العقد. (الطعن رقم ٢٠٨٣ سنة ٥٣ق - جلسة ١٩٩٠/١/٢٩ س ٤١ ص ٢٩٠) =

تفسير ما يؤدى إليه.

ويلزم لحصول التقايل أن يكون فى مقدور الطرفين تحقيق الغاية التي يستهدفانها منه، وهى إزالة العقد وما يتبعه من إعادة طرفيه إلى الحالة التي كانا عليها عند إبرامه. فإذا تعذر ذلك بطل التقايل لاستحالة محله. كما لو كنا بصدد بيع ثم هلك المبيع أو تلف أو تم التصرف فيه للغير، هنا يصعب التقايل فى البيع، ما لم يتم الاتفاق على بديل اخر أو تسوية اخرى تضعنا أمام عقد مغاير.

وما دام التقايل عقد جديد فإنه يرتب آثاره من وقت تمامه بالنسبة للمستقبل فقط. وقد يتفق الطرفان على التقايل بأثر رجعى، فالتفاسخ لا يكون له أثر رجعى إلا إذا اتفق الطرفان على ترتيب هذا الأثر(١) فالاتفاق علي الإقالة بالنسبة للبيع يعني إبرام عقد بيع جديد يتم الاتفاق فيه على أن يرد كل منهما للآخر ما حصل عليه بموجب العقد الأول. فنحن بصدد عقد جديد يتم الاتفاق فيه على ما يناقض العقد الأول. وإذا كان العقد الأول من عقود المدة فإن التقايل لا يسرى إلا بالنسبة للمستقبل.

وإذا تقرر التقايل بأثر رجعى فإن ذلك يقتصر على العاقدين والخلف العام لكل منهما ودائنيهما، أما بالنسبة للغير فيقتصر أثر التقايل على المستقبل فقط، منعاً للإضرار بهم. فإذا كان المشترى قد رتب على العقار رهناً للغير، فإن العقار يعود إلى البائع مثقلاً بهذا الرهن. وإذا كنا بصدد اشتراط لمصلحة الغير، وتم التقايل بين المشترط والمتعهد، فانه ينفذ في مواجهة المستفيد طالما لم يكن قد أعلن قبوله للاشتراط. أما بعد القبول فإن التقايل لا ينتج أثره في حق المنتفع في الاستفادة من الاشتراط.

= التقايل عن العقد صراحة أو ضمناً هو من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضى الموضوع وحسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة دون أن يكون ملزماً بالرد استقلالاً على أوجه دفاع الخصوم ما دامت الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها فيها الرد الضمنى على هذا الدفاع. (الطعن رقم ٤٤٩٧ سنة ٦٢ق – جلسة ١٩٩٤/١/٢٧)

(١) متى كان الطرفان قد تراضيا على إلغاء العقد فإن هذا التفاسخ (التقايل) لا يكون له أثر رجعي إلا إذا اتفقا على ترتيب هذا الأثر بالنسبة لكل أو بعض الحقوق والإلتزامات المترتبة على العقد الذي تفاسخا عنه. (الطعن رقم ٢٣٢ سنة ٣٢ ق – جلسة ١٩٦٦/٤/٧ س ١٧ ع٢ ص ٨٢٥)

الفرع الثانى

فسخ العقد

مفهوم الفسخ:

الفسخ هو حل الرابطة العقدية بسبب إخلال أحد طرفي العقد الملزم للجانبين بالتزام ناشئ عنه[1]. إذا لم يف المتعاقد بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب حل الرابطة العقدية، كي يتحرر نهائياً من الالتزامات التي يفرضها العقد عليه. وهكذا فإن الفسخ يعتبر بمثابة جزاء على إخلال أحد العاقدين بالتزاماته[2].

إن تقصير المتعاقد في تنفيذ التزاماته يترتب عليه، كقاعدة عامة، تخويل الطرف الآخر في العقد، بشروط معينة، أحد خيارات أربعة: المطالبة بإجباره على التنفيذ العيني إن كان ممكناً، أو التنفيذ بمقابل (عن طريق التعويض) إعمالاً لقواعد المسؤولية العقدية، أو الامتناع عن التنفيذ (الدفع بعدم التنفيذ) أو طلب فسخ العقد.

يفضل المتعاقد، أحياناً، اللجوء إلي الفسخ للتحرر من رابطة عقدية فاشلة بسبب تقاعس الطرف الآخر عن التنفيذ. فقد يتضرر المتعاقد الدائن من طول وعدم فعالية إجراءات التنفيذ العيني الجبرى أو التنفيذ بطريق التعويض، وقد لا يجدى معه أيضاً الدفع بعدم التنفيذ لأنه مجرد موقف سلبي في مواجهة متعاقد سيء النية قد تطول مماطلته على نحو يسبب أضراراً للمتعاقد الاخر الذى يكون فى حاجة إلي إنجاز العقد، أضف إلي ذلك أن المتعاقد حسن النية قد يكون نفذ التزامه، فلا يكون هناك مجال لإعمال الدفع بعدم التنفيذ من جانبه.

إذا دفع المشترى الثمن وتقاعس البائع عن التسليم كان للمشترى طلب إلزامه

---

(١) تنص المادة ١٥٧ مدنى على أنه: ١- فى العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الاخر بعد إعذاره المدين إن يطالبه بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض.

٢- ويجوز للقاضى أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلي الالتزام في جملته.

(٢) نقض ١٩٨٩/١/١٨ س ٤٠ ج١ ص ٢٠١.

بالتسليم إن كان ممكناً (التنفيذ العينى الجبرى) أوالحصول على تعويض (التنفيذ بمقابل)، وإذا لم يكن المشترى قد دفع الثمن فإنه يمتنع عن الدفع حتى يتسلم المبيع، وقد يفضل طلب فسخ البيع للتحرر من التزامه بدفع الثمن وشراء ما يلزمه عن طريق آخر. والبائع الذى لم يستوف الثمن قد لا يجديه الامتناع عن تسليم المبيع، بل يهمه فسخ البيع والبحث عن مشترى جديد يوفيه حقه.

يتفق الفسخ مع البطلان فى زوال الرابطة العقدية، ويكمن الاختلاف بينهما فى الأساس والأحكام، فمكمن البطلان خلل فى ذات تكوين العقد، أما الفسخ فهو إخلال أحد العاقدين بالتزامه.

ويختلف الفسخ عن الإنهاء في أن الأول يؤدى إلى زوال العقد بأثر رجعى، أما الثانى فيؤدى إلى زوال العقد بأثر فورى أى تزول القوة الملزمة للعقد ابتداء من تاريخ الإنهاء دون المساس بوجود العقد في الماضى. ويبدو ذلك بوضوح فى حالات إنهاء العقد بالإرادة المنفردة كما رأينا.

وهناك عدة شروط عامة يتعين توافرها للحكم بالفسخ. ولا يقع الفسخ، كقاعدة عامة، إلا بحكم قضائى. ويجوز، مع ذلك، أن يتفق الأطراف مقدماً على أن ينفسخ العقد من تلقاء نفسه بمجرد الإخلال بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا هو الفسخ التلقائى الاتفاقى أوالشرط الصريح الفاسخ. وقد ينص القانون على الفسخ التلقائى للعقد عن الإخلال بالتزام معين. وعلى ذلك نعرض لدراسة الفسخ من خلال بيان شروطه العامة، الفسخ القضائى، الشرط الصريح الفاسخ، آثار الفسخ.

الغصن الأول

شروط الفسخ

يشترط لإمكان وقوع الفسخ توافر شروط ثلاثة هى:

١- وجود عقد ملزم للجانبين:

طلب الفسخ حق مقرر لكل متعاقد عند تقاعس المتعاقد الآخر عن تنفيذ التزامه. وهذا الحق ثابت فى كافة العقود الملزمة للجانبين[١]. ويعتبر العقد متضمناً لحق الفسخ ولو خلا من اشتراطه، فهو مفترض في العقود التبادلية ومقرر لمصلحة الدائن لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه[٢].

فالقانون يخول كلا من المتعاقدين الحق فى المطالبة بفسخ العقد إذا لم يوف العاقد الاخر بالتزامه، ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتاً لكل منهما بنص القانون، وهو من النصوص المكملة لإرادة المتعاقدين. ولا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أوالحد منه إلا باتفاق صريح[٣]. مؤدى ذلك أن نظام الفسخ لا يتعلق بالنظام العام، ومن ثم يجوز الاتفاق على استبعاده، ويمكن أن يتم هذا الاتفاق عند إبرام العقد أو فى تاريخ لاحق، إلا أنه ينبغى إثبات ذلك ممن يدعيه على نحو قاطع لأنه يخالف الأصل الثابت بالقانون.

ويرد الفسخ على جميع العقود الملزمة للجانبين دون استثناء، سواء أكانت من العقود الفورية أم الزمنية، محددة المدة أو غير محددة المدة[٤]. ويسرى الفسخ على

---

(١) مشروع عقد البيع لا يعد ملزماً لأى من طرفيه. العقود الملزمة للجانبين هى وحدها التى يرد عليها الفسخ. النعى على الحكم بأنه قضى برد المبلغ الوارد بهذا المشروع قبل القضاء بفسخه لا أساس له.

(الطعن رقم ٦٧٤ سنة. ٤٠ ق - جلسة ١٩٧٥/١٢/٩ س ٢٦ ص ١٥٩٣)

(٢) نقض ١٩٨٥/٤/١٠ س ٣٦ ح٢ ص ٥٩٤.

(٣) نقض ١٩٦٩/٢/١٣ س ٢٠ ص ٣٢٥.

(٤) نقض ١٩٨٩/١/١٨ س ٤٠ ح١ ص ٢٠١.

حق كل متعاقد في العقود الملزمة للجانبين فى طلب فسخ العقد أو انفساخه إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه أو إذا أصبح تنفيذ هذا الالتزام مستحيلاً. المادتان ١٥٧، ١٦٠ مدنى. اعتبار العقد متضمناً له ولو خلا من اشتراطه. عدم جواز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد منه إلا باتفاق صريح. سريان ذلك =

عقد القسمة، وعقد الصلح[1]. والعقود المدنية والعقود الإدارية، والعقود الاحتمالية الملزمة للجانبين بما فى ذلك عقد الإيراد المرتب مدي الحياة، وعقد العمل، والبيع بالممارسة أو بالمزاد العلنى جبرياً كان أو اختيارياً.

ولا يسرى الفسخ على العقود الملزمة لجانب واحد ، لأنه إذا لم يقم الطرف الملتزم بتنفيذ التزامه، لا تكون هناك مصلحة للطرف الآخر في أن يطلب الفسخ لأنه ليس عليه التزام يتحلل منه بالفسخ، بل تقتضى مصلحته أن يطلب تنفيذ العقد. ففى عقد الهبة إذا امتنع الواهب عن تسليم الشيء الموهوب، فإن طلب الفسخ لا يفيد الموهوب له، والطريق المفيد هو المطالبة قضاء بالتنفيذ.

٢- إخلال المتعاقد بالتزامه:

يجب لإمكان طلب الفسخ أن يتخلف أحد المتعاقدين عن الوفاء بالتزامه[2]. ويعتبر المدين مخلاً بالتزامه إذا لم يقم بالتنفيذ المطلوب في الموعد المحدد لذلك، أو يعلن صراحة، قبل حلول الأجل، عن نيته فى عدم تنفيذ الالتزام[3]. و كذلك الحال إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجدد بفعل المدين. يتمثل عدم الوفاء بالالترام الناشئ عن العقد إما فى عدم التنفيذ الكلى بالامتناع عن القيام بما يوجبه العقد أو بعدم التنفيذ الجزئي سواء بتنفيذ جزء من الالتزام أو تنفيذه بطريقة معيبة غير مطابقة لما تم

= على عقد القسمة باعتباره من العقود التبادلية. (الطعنان رقما ٢٣٨١ و ٢٦٨٤ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٥/٤/٥)

عقد الصلح يرد عليه الفسخ كسائر العقود الملزمة للجانبين. مؤداه. جواز طلب الفسخ والتعويض إذا ماأخل أحد المتصالحين بالتزاماته. (الطعن رقم ١٣٤٩ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩٩٥/١٢/١٤)

(١) الفسخ يرد على الصلح، كما يرد على سائر العقود الملزمة للجانبين فإذا لم يقم أحد المتصالحين بما أوجبه الصلح فى ذمته من التزامات جاز للمتعاقد الاخر أن يطلب الفسخ مع التعويض إذا كان له محل. (الطعن رقم ٤٤٨ سنة ٤١ق - جلسة ١٩٧٥/١٢/٣٠ س ٢٦ ص ١٧٣٥)

(٢) ويجب أن يكون الإخلال راجعاً إلي خطأ المدين، أما إن استحال التنفيذ لسبب أجنبى لا يد للمدين فيه، فإن الالتزام ينقضي وينفسخ العقد بقوة القانون كما سنرى فى الفرع الثالث.

(٣) نقض ١٩٥٦/٥/٣١ س ٧ ص ٦٣١.

الاتفاق عليه، أو بالتأخير في التنفيذ[١].

٣- وفاء طالب الفسخ بالتزامه:

يجب أن يكون المتعاقد الذي يطلب فسخ العقد قد نفذ التزامه أو مستعداً لتنفيذه، أما إن كان المتعاقد لم ينفذ التزامه، وغير مستعد لتنفيذه، فانه يعد مقصراً، ولا يجوز له أن يطلب فسخ العقد استنادا إلى عدم تنفيذ المتعاقد معه لإلتزاماته[٢].

---

(١) عبء تخلف إحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته الموجبة لفسخ العقد يقع على عاتق من يدعيه فإن عجز أو تقاعس عن إثباته تعين رفض طلب الفسخ. (الطعن رقم ٧٥٠ سنة ٤١ ق - جلسة ١٩٧٥/١٢/٣١ س ٢٦ ص ١٧٤٦)

(٢) يشترط أيضاً أن يكون طالب التنفيذ مستعداً للقيام بالتزامه الذى نشأ عن العقد والمتفق على المبادرة إلى تنفيذه من يوم تحريره، فإذا كان قد أخل هو بالتزامه هذا فلا يحق له أن يطلب فسخ العقد لعدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ ما فى ذمته من الالتزام. (الطعن رقم ٤٨ سنة ٣٥ق - جلسة ١٩٦٩/٤/٨ س ٢٠ ع٢ ص ٥٧١)

الإخلال بالالتزام شرطه أن يكون تالياً لوجود العقد. مؤداه. بيع الطاعن نصف مساحة الأرض المبيعة للمطعون ضده في تاريخ سابق على عقد الأخير لا يعد إخلالاً بالالتزام. قضاء الحكم المطعون فيه بالفسخ. خطأ (الطعن ١١٣١ س ٦٨ ق - جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٦).

ويشترط البعض أن يكون المتعاقد طالب الفسخ قادراً على إعادة الحال إلي ما كانت عليه قبل التعاقد، أى أن يكون بمقدوره رد ما تسلمه نتيجة للعقد إلى الطرف الاخر. أما إذا استحال عليه ذلك، فلا يجاب إلي طلب الفسخ. فإذا كان المشترى قد تسلم جزءاً من المبيع واستهلكه أو تصرف فيه لشخص آخر، فلا يجوز لهذا المشترى طلب الفسخ إذا امتنع البائع عن تسليمه باقى المبيع، لأنه لن يستطيع رد الجزء المبيع الذى تسلمه ولا يبقى أمامه سوى طلب تنفيذ ما بقى من العقد أو التعويض.

ولكن هذا الشرط لا مبرر له لأن الالتزام بالرد أمر تال لإيقاع الفسخ. ولقد واجه المشرع إحتمال استحالة إعادة الحال إلى ما كانت عليه بعد الفسخ، وذلك بنصه على الحكم بالتعويض كبديل لذلك، ومن ثم فإن استحالة الرد لا تمنع من طلب الفسخ، ويستوى أن تكون تلك الاستحالة راجعة إلي المدين أو الدائن.

الغصن الثاني

الفسخ القضائي

الأصل فى الفسخ أنه يتقرر بحكم القاضي، ومجرد توافر شروط الفسخ لا يكفى لحصوله، فلا بد من إعذار المدين، وتظل فرصة من الخيار بين الفسخ والتنفيذ أمام كل من الدائن والمدين والقاضي، فوقوع الفسخ أمر جوازى لكل من الأطراف الثلاثة.

(أ) وجوب الإعذار:

يشترط القانون للحكم بالفسخ أن يكون الدائن قد قام بإعذار المدين المقصر فى تنفيذ التزامه طالباً إليه التنفيذ، وذلك لأن الإعذار هو الذى يضع المدين موضع التقصير، إذ لا يعتبر المدين متخلفاً عن الوفاء إلا بعد الإعذار.

والإعذار يكون بمطالبة المدين بالوفاء بالتزامه الذى تخلف عن تنفيذه، أى بدعوته إلى الوفاء بالالتزام وتسجيل التأخير في تنفيذه. ولا يلزم فوق ذلك تهديد المدين بفسخ العقد في حالة عدم وفائه بإلتزامه. ولا يتحقق الإعذار من مجرد أن يتضمن التهديد أو طلب الفسخ دون التكليف بالوفاء[(١)].

وتوجيه الإعذار ليس شرطاً من شروط قبول دعوي الفسخ، ولكنه شرط للحكم بالفسخ، ومن ثم لا يلزم توجيهه قبل رفع الدعوي، بل يكفى تحققه أثناء نظر الدعوى. ذلك أن إعلان صحيفة هذه الدعوى يعتبر إعذاراً للمدعى عليه بوجوب التنفيذ، بشرط أن تتضمن الصحيفة تكليف المدين بالوفاء[(٢)]. ولا يلزم الإعذار في الاحوال التي يعفى فيها الدائن من الأعذار، كما لو صرح المدين بعدم تنفيذ التزامه، أو أصبح التنفيذ غير

---

(١) نقض ١٢/١١/١٩٦٤ س ١٥ ص ١٠٢٨، ٣/٤/١٩٨٤ س ٣٥ ص ٦٤٠.

(٢) نقض ١٨/٤/١٩٨٩ س ٤٠ ح١ ص ١٠٢.

اعذار المدين هو وضعه قانوناً في حالة المتأخر فى تنفيذ التزامه، والأصل في هذا الاعذار أن يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين يبين الدائن فيها أنه يطلب من المدين تنفيذ الالتزام، ومن ثم فلا يعد اعذار إعلان المشترى بصحيفة دعوي الفسخ لاخلاله بتنفيذ التزام من التزاماته إلا إذا اشتملت صحيفتها على تكليفه بالوفاء بهذا الالتزام. (نقض ٢٥/١/١٩٧٩ س ٣٠ ع١ ص٣٨٩)

ممكن وغير مجد بفعل المدين[١].

وتبدو أهمية توجية الأعذار قبل رفع الدعوي من ناحيتين: الأولى، قد يبادر المدعى عليه بالتنفيذ فور إعلانه بصحيفة الدعوى، وفى هذه الحالة سوف تكون النتيجة هى رفض دعوي الفسخ وتحميل طالب الفسخ مصاريفها. الثانية: يكون القاضى أقل استجابة إلى طلب الفسخ، ومن باب أولى أقل استجابة لطلب الحكم بالتعويض مع الفسخ.

(ب) سلطة الدائن فى طلب الفسخ:

الفسخ مقرر لمصلحة الدائن الذى أخل مدينه بالتزامه. وهو حق ثابت لكل من طرفى العقد. ولا يقع الفسخ إلا بناء على طلب من شرع لمصلحته. فلا يستطيع القاضى أن يحكم بالفسخ إذا لم يُطلب ذلك منه المتعاقد الذى توافرت شروط الفسخ في جانبه. وطلب الفسخ قد يكون صراحة، وقد يكون ضمنياً. مثال ذلك طلب المشتري الحكم له باسترداد ما عجله من ثمن وبراءة ذمته من السند المحرر بالباقى من هذا الثمن بسبب وجود عيب خفى بالمبيع[٢].

ويكفى لقبول دعوى الفسخ ثبوت تقصير المتعاقد في تنفيذ التزامه، ولا يشترط إصابة طالب الفسخ بالضرر من جراء ذلك. فمن المقرر أنه يكفى توافر المصلحة القانونية لقبوله الدعوى. وتتحقق تلك المصلحة بمجرد الإخلال بالالتزام. ولا يلزم توافر المصلحة الاقتصادية المتمثلة فى وقوع الضرر أو ثبوت العائد المادى من وراء الفسخ[٣].

ومن المقرر أن للدائن، عند إخلال المدين بالتزامه، الحق فى طلب التنفيذ العينى أو الفسخ. فطلب الفسخ أمر جوازى، بمعنى أن له الخيار بين طلب الفسخ أو التنفيذ، وله

---

(١) المقصود بالاعذار هو وضع المدين فى مركز الطرف المتأخر عن تنفيذ التزامه ومن ثم فلا موجب له وفقاً للمادة ٢٢٠ من القانون المدنى بعد أن أصبح تنفيذ الالتزام غير مجد بفعل الطاعن المدين. (نقض ١٩٨٩/٣/٦ س ٤٠ ع١ ص ٧٣٥)

(٢) نقض ٢٠/١٠/١٩٦٦ س١٧ ص ١٥٥٢.

(٣) نقض ١٩٨٧/٦/١٤ س ٣٨ ج٢ ص ٨٢٢.

أن يعدل عن أي من الطلبين إلي الاخر بعد رفع الدعوي. ولا يعنى رفع الدعوي بأى من هذين الطلبين النزول عن الطلب الآخر. يستطيع الدائن مطالبة المدين بتنفيذ التزامه بدلاً من التمسك بالفسخ، ولا تعتبر المطالبة بالتنفيذ نزولاً من الدائن عن حقه فى المطالبة بالفسخ[١]، حيث يظل الخيار مفتوحاً أمامه بين الفسخ والتنفيذ المتأخر، لأن التنفيذ هو المقتضى الطبيعي للعقد، أما الفسخ فهو إجراء احتياطى لتقوية حماية حق الدائن عند عدم تنفيذ المدين لالتزامه.

ولكن لا يجوز للدائن الجمع بين طلب الفسخ والتنفيذ معاً. فالدائن يستطيع طلب التعويض عما حل به من ضرر نتيجة الفسخ، ولكن لا يمكنه الجمع بين الفسخ والتنفيذ. فالبائع الذى لم يستوف الثمن قد يفضل التنفيذ إن كان المشترى موسراً، ويفضل الفسخ في حالة إعسار المشترى ولكن لا يجوز له طلب الوفاء بالثمن مع فسخ البيع، بل يمكنه طلب التعويض مع الفسخ.

(جـ) سلطة المدين فى تجنب الفسخ:

يستطيع المدين تجنب القضاء بالفسخ إذا قام بالوفاء بالتزامه قبل صدور حكم نهائى. ويجب أن يتم الوفاء المتأخر طبقاً للأوصاف وبذات الشروط المتفق عليها. ويمكن أن يتم الوفاء أمام محكمة الاستئناف، ما لم يتبين أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به الدائن، ذلك أن للمدين الحق فى أن يتوقى الفسخ بالوفاء بالدين ولو بعد انقضاء الأجل المحدد فى العقد، بل وبعد رفع الدعوى بطلب الفسخ وإلى ما قبل صدور الحكم النهائى فيها، ويستوى فى ذلك أن يكون حسن النية أو سيء النية إذ محل ذلك يكون عند النظر فى التعويض عن التأخير فى تنفيذ الالتزام. ولا يبقى أمام القاضى في هذه الحالة إلا أ ن يقدر ما إذا كان هناك مقتضى للحكم بالتعويض عن التأخير فى الوفاء[٢].

---

(١) وفقاً للقواعد العامة يسقط حق الدائن فى طلب الفسخ إذا تنازل عنه صراحة أو ضمناً.

إذ كان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه - برفض دعوي البائع بطلب الفسخ - أنه قد استخلص لأسباب سائغة أن الطاعن تنازل ضمناً عن طلب الفسخ بحصوله علي حكم بباقى الثمن نقدية على العين المبيعة بعد أن نفذ على الزراعة القائمة بها، فان مجادلة الطاعن فى ذلك لاتعدو أن تكون جدلاً موضوعياً فيما يستقل به قاضى الموضوع. نقض ٢٥/٥/١٩٧٥ س ٢٦ ص١٠٧٢.

(د) سلطة القاضى فى الحكم بالفسخ:

لا يلتزم القاضى بالضرورة بإجابة طلب الفسخ لمجرد توافر الشروط التي وضعها القانون، بل يتمتع القاضى بسلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن، حيث يجوز له اختيار الحل المناسب وفقاً للظروف التى وقع فيها الإخلال بتنفيذ العقد. وتتراوح سلطة القاضى فى الخيار بين أمور ثلاثة:

١- منح المدين أجلاً للوفاء: يستطيع القاضى أن يمنح المدين أجلاً لتنفيذ التزامه، وذلك إذا اقتضت الظروف ذلك. كما لو كان المدين حسن النية ويرجع تخلفه عن التنفيذ لظروف استثنائية عابرة تستوجب إمهاله بعض الوقت لإنجاز الالتزام. وتقدير الظروف التى تستدعى منح المدين أجلاً مسألة موضوعية تدخل ضمن سلطة القاضى التقديرية بغير معقب عليه من محكمة النقض، طالما قام تقديره على أسباب سائغة من شأنها أن تؤدى إلي حمل حكمه.

ولا يجوز الحكم بالفسخ إذا قام المدين بالوفاء فى غضون الأجل الممنوح له. وإذا لم يف المدين بالتزامه خلال الأجل، فإن العقد لا ينفسخ من تلقاء نفسه، بل يظل قائماً، ويتمتع القاضى بسلطته التقديرية في الحكم بالفسخ[1]، وقبول الوفاء المتأخر من المدين حتى صدور الحكم النهائى، ما لم يتبين أن هذا الوفاء يؤدى إلي الأضرار بالدائن، وفى جميع الحالات يجوز الحكم بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن التأخير في التنفيذ.

٢- رفض الحكم بالفسخ: يجوز للقاضى أن يرفض الحكم بالفسخ إذا كان ما لم يف به المدين قليل الأهمية بالنسبة للالتزام فى جملته. هنا نكون بصدد تنفيذ جزئى للالتزام، أى أن تقصير المدين ليس علي درجة من الجسامة تستأهل الحكم بالفسخ. ويكتفى القاضى بالحكم بالتعويض للدائن عن الضرر الذى لحق به بسبب عدم تنفيذ جزء من الالتزام أو التنفيذ المعيب له أو التأخير في تنفيذه. ويستند التعويض في هذه الحالة إلي قواعد المسؤولية العقدية السابق عرضها.

(١) نقض ٢٦/ ١٠/ ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٢٢/٥/١٩٨٤ س٣٥ ص ١٣٩٠، وانظر عكس ذلك القضاء السابق نقض ٢٠/٤/١٩٦٧ س١٨ ص ٨٥٩.

وللقاضى سلطة تقديرية بصدد تحديد مدى جسامة الإخلال الجزئى بالالتزام، وهل يقتضى الحكم بالفسخ أم الاكتفاء بالتعويض، وللقاضى أن يأخذ في اعتباره موقف الدائن وعما إذا كان قد تعنت فى قبول الوفاء من المدين أو معاونته فى ذلك. فإذا أبدى المتعاقد استعداده للتنفيذ إلا أن الطرف الآخر استمر في التهرب حتى يتوصل إلى التخلص من العقد بطلب فسخه، فإن للقاضى أن يرفض ذلك. وتلك مسألة موضوعية يستقل قاضى الموضوع بتقديرها دون معقب عليه من محكمة النقض، طالما جاء تقديره سائغاً[1].

٣- الحكم بالفسخ: يستطيع القاضي الحكم بالفسخ إذا تبين له أن الظروف تبرره، كما لو تبين عدم جدوى الإبقاء على العقد، أو سوء نية المدين وتعمده عدم التنفيذ أو إهماله الجسيم فى ذلك بالرغم من إعذاره. ويتحقق ذلك في حالة عدم التنفيذ الكامل للالتزام، أو عدم تنفيذ الجزء الأكبر منه، أو التنفيذ المعيب أو المتأخر للالتزام على نحو لا يحقق الغرض المقصود منه.

ويجوز للقاضى، إلى جانب الحكم بفسخ العقد ورد ما حصل عليه المدين[2]. الحكم بالتعويض عن الأضرار التى لحقت الدائن نتيجة لذلك الفسخ الراجع إلى تقصير المدين في تنفيذ التزامه. ويتم التعويض طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية لأن الفسخ يؤدى إلى زوال العقد، ولا يطبق الشرط الجزائى الوارد فيه[3].

---

(١) تقدير كفاية أسباب فسخ العقد أو عدم كفايتها وتحديد الجانب المقصر فى العقد أو نفى التقصير عنه. من أمور الواقع. استقلال محكمة الموضوع بتقديرها بما لها من سلطة فهم الواقع فى الدعوى. (الطعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٦/٣/٣١)

دعوى فسخ العقد لسبب من أسباب الفسخ تقتصر فيها وظيفة المحكمة على بحث هذا السبب وحده ، وقضاؤها برفض الدعوى لا يتعدى ذلك إلى القضاء ضمناً بصحة العقد وبالتالى لا يمنع من التمسك بسبب آخر من أسباب الفسخ سواء فى صورة دفع أويرفع دعوى فسخ جديدة، إذ لا يحوز الحكم النهائى برفض الفسخ قوة الأمر المقضى إلا بالنسبة لسبب الفسخ المقام عليه الدعوى الصادر فيها ذلك الحكم. (الطعن رقم ١٤٥١ سنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٠/١/٣١ س ٣١ ص ٢٦٦)

(٢) حيث يترتب على الفسخ إعادة الحال إلي ما كانت عليه قبل التعاقد كما سنرى.

(٣) نقض ١٩٧١/٣/٢٥ س٢٢ ص ٤٠١.

٤- **تقادم دعوى الفسخ:** لا تخضع تلك الدعوى للتقادم الثلاثى بل تتقادم، طبقا للقواعد العامة، بخمس عشرة سنة[١].

الغصن الثالث

الفسخ الاتفاقى

(الشرط الصريح الفاسخ)

يتمتع القاضى، عند إخلال المدين بالتزامه، بسلطة تقديرية واسعة فى إجابة طلب الفسخ أو رفضه. والأصل أن الفسخ لا يقع إلا بحكم المحكمة إذا توافرت شروطه، وهذا ما يطلق عليه الفسخ القضائى كما رأينا. لذلك يفضل المتعاقدان، تفادياً لتحكم القاضى، الاتفاق مقدماً على أن ينفسخ العقد من تلقاء نفسه بمجرد الإخلال بالالتزامات الناشئة عنه أو بالتزام معين بالذات، وهذا هو النسخ التلقائى الاتفاقى أو الشرط الصريح الفاسخ. وقد ينص القانون على الفسخ التلقائى للعقد عند الإخلال بالتزام معين. ويترتب على وجود الشرط المذكور سلب السلطة التقديرية للقاضى[٢]، ومع ذلك يلعب القاضى دوراً هاماً فى أعمال ذلك الشرط. ونعرض فيما يلى لصور الشرط، ثم نبين دور القاضى، ونختم ببيان موانع أعمال الشرط.

(أ) صور الشرط الصريح الفاسخ:

إن الاتفاق على الفسخ التلقائى للعقد بمجرد الإخلال بالالتزامات الناشئة عنه يطلق عليه الفسخ الاتفاقى أو الشرط الصريح الفاسخ[٣]. يتنوع هذ الاتفاق، من حيث القوة،

---

(١) دعوي الفسخ لاتخضع للتقادم الثلاثي المنصوص عليه فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى، ولا تتقادم إلا بخمس عشرة سنة وطالما يكون للدائن المشترى أن يرفع هذه الدعوى فإنه يكون له أن يطالب بالآثار المترتبة على الفسخ ومنها رد الثمن، إذ لا يكون هذا مستحق الأداء، وممكناً المطالبة به بعد تقرير الفسخ. الطعن رقم ٢٥٦ سنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/١/١١ س ٢٨ ص ٢١١) .

(٢) انظر مؤلفنا فى دور القاضى إزاء الشرط الصريح الفاسخ، الاسكندرية ١٩٩٤.

(٣) تنص المادة ١٥٨ مدنى على أنه يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلي حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه

طبقاً لمدى اشتراط الإنذار أو الحكم القضائى لوقوع الفسخ.

١- إذا اتفق الأطراف على فسخ العقد عند إخلال المدين بالتزامه، فإن ذلك لا يعنى الخروج على القواعد العامة، أى أن الاكتفاء بالنص فى العقد على الفسخ عند الإخلال بالالتزام لا يعد اتفاقاً على الشرط الصريح الفاسخ بل مجرد تذكره وتأكيد للمبادئ العامة فى الفسخ، ويظل للقاضى كل سلطاته في هذا الصدد. ويكون الحكم بالفسخ منشئاً له[1].

٢- يتفق الطرفان على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه عند الإخلال بالالتزامات الناشئة عنه أو بمجرد الإخلال بالتزام معين. يمثل هذا الاتفاق الصورة البسيطة للشرط الصريح الفاسخ.

لا يغنى الشرط فى هذه الصورة عن ضرورة إعذار المدين، فالإعذار واجب ما لم يتفق الأطراف صراحة على عدم لزومه. ولا يقع الفسخ تلقائياً طالما لم يتم الإعذار. ولا يغنى الشرط على هذا النحو عن اللجوء إلى القضاء، حيث ينبغى على الدائن رفع دعوي طلب الفسخ، ويتعين على المحكمة إجابة طلبه، وليس للقاضى سلطة تقديرية في صدد الفسخ، وحسبه أن يتحقق من توافر شروطه. وليس للقاضى العدول عن الحكم بالفسخ إلى الحكم بتنفيذ العقد ما لم يطلب الدائن ذلك، ولا يملك القاضى كذلك منح المدين مهلة للوفاء بالتزامه. وحكم القاضى لا ينشئ الفسخ بل يكشف عنه، أي أن القاضى لا ينطق بالفسخ ولكنه يقرر وقوعه.

٣- يتفق المتعاقدان على أن ينفسخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجة إلي حكم. ويقتصر دور القاضى على التحقق من الإخلال بالإلتزام إذا نازع المدين فى ذلك، فإذا تبين له ذلك قضى بوقوع الفسخ دون أن تكون له سلطة تقديرية فى ذلك. ويكون الحكم الصادر مقرراً للفسخ لا منشأ له، حيث ينصرف إلى الوقت الذى تحقق فيه الشرط، ولا

---

(١) إذا كان قضاء المحكمة بالفسخ قد صدر اعمالاً لحم المادة ١٥٧ من القانون المدنى لا إستناداً إلى وجود شرط فاسخ صريح فى العقد فإن هذا القضاء يكون منشئاً للفسخ لا مقرر له (الطعن رقم ٣٦٦ سنة ٣٥ق - جلسة ١٩٦٩/٧/٣ س ٢٠ ع٢ ص ١١١٨) .

يلزم أن يصدر بالفسخ حكم مستقل بناء على دعوي من الدائن، وله أن يعتبر العقد مفسوخاً عند عدم الوفاء بالإلتزام دون استصدار حكم من القضاء بذلك. وللمحكمة أن تقرر أن الفسخ قد حصل بالفعل بناء على دفع من الدائن أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المدين.

ولكن يشترط لوقوع الفسخ، في هذه الحالة، إعذار المدين، حيث لم يتم الاتفاق على استبعاده. ويظل للمدين توقي الفسخ بتنفيذ التزامه طالما لم يتم الإعذار حيث يظل العقد قائماً ولو كان هناك إ خلال بالإلتزام، وللمدين كذلك الوفاء بالتزامه عقب الإعذار مباشرة أو خلال المهلة التي قد يتضمنها الإعذار.. وللمدين توقي الفسخ بالوفاء بالتزامه في بداية رفع الدعوى المرفوعة عليه بالفسخ دون أن يسبقها إعذار، فإذا أبطأ في ذلك اعتبر رفع الدعوي بمثابة إعذار[١]، وتعين على القاضي الحكم بوقوع الفسخ، ولا يستطيع منح المدين مهلة للوفاء بالتزامه، حيث يكون العقد قد انفسخ أعمالاً للشرط الصريح الفاسخ بمجرد تحقق شروطه.

٤- يتفق الطرفان على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم أو إعذار. يبلغ الاتفاق على الفسخ، في هذه الصورة، أقصى درجة من القوة، حيث يقع الفسخ بمجرد الإخلال بالإلتزام دون حاجة إلى إعذار المدين أو رفع دعوى لاستصدار حكم بذلك[٢].

---

(١) الإعفاء من الاعذار في الفسخ الاتفاقي وجوب الاتفاق عليه صراحة. مؤداه. تضمن العقد شرطاً باعتباره مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حكم قضائي لا يعفى الدائن من الاعذار قبل رفع دعوى الفسخ. عدم وجود تعارض بين اعذار الدائن للمدين وتكليفه بالتنفيذ وبين المطالبة بالفسخ. إعتبار الاعذار شرط لرفع الدعوى لوضع المدين موضع المتأخر في تنفيذ التزامه لا يفيد من ذلك اعتبار مجرد رفع الدعوى بالفسخ اعذاراً. وجوب اشتمال صحيفتها على تكليف المدين بالوفاء بالتزامه (الطعن ٤٨٩٩ س ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧)

(٢) المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يتعين للقول بتوافر الشرط الفاسخ الصريح أن يكون صيغته قاطعة الدلالة على وقوع الفسخ حتماً ومن تلقاء نفسه لمجرد حصول المخالفة الموجبة له. (الطعن رقم ٧٢ سنة ٥٥ق -جلسة ١٩٨٨/٥/١١ س ٣٩ ص ٩٤٤)

وإذا لزم تدخل القاضى بسبب منازعة المدين في واقعة الإخلال بالإلتزام، اقتصر دور القاضى على التحقق من توافر شروط الفسخ، ويتعين عليه الحكم به متى تثبت من توافر تلك الشروط، ويكون الحكم الصادر مقرراً للفسخ لا منشئاً له[1]. ولا يجوز للقاضى منح المدين مهلة للوفاء بالتزامه، حيث ينبغى اعتبار العقد غير قائم، وليس للمدين توقى الفسخ بالوفاء بالتزامه، فالوفاء اللاحق لا يعيد للعقد وجوده. وينبغى أعمال آثار الفسخ كاملة حتى ولو قام المدين الوفاء بجزء من الالتزام، فالفسخ يقع في حالة الإخلال الجزئي بالإلتزام المتفق على الشرط الصريح الفاسخ كجزاء له.

٥- يتفسخ العقد من تلقاء نفسه بناء على نص في القانون، حيث أورد المشرع حكماً خاصاً فى حالة بيع المنقول[2]. فإذا اتفق الطرفان في عقد بيع المنقول على موعد لدفع الثمن وتسلم المبيع، فإن ذلك يكون بمثابة اتفاق على وجود الشرط الصريح الفاسخ في العقد يترتب عليه فسخ البيع تلقائيا دون حاجة إلي إعذار المشترى وإلي حكم قضائى، إذا اختار البائع ذلك فى حالة عدم دفع المشترى للثمن فى الميعاد، فالبيع ينفسخ من تلقاء نفسه بمجرد التأخر عن دفع الثمن، ويستطيع البائع، الذى غالباً ما يكون تاجراً، التصرف في المبيع مرة ثانية لمشترى جديد، مع حقه فى الرجوع بالتعويض على المشترى وفقاً للقواعد العامة.

(ب) دور القاضى في التحقق من قيام الشرط وأعماله[3]:

١- يقوم القاضى بالتحقق من الاتفاق على وجود الشرط الصريح الفاسخ في العقد من خلال البحث عن النية المشتركة للطرفين. فعلى القاضى أن يتأكد من أن اتفاق الأطراف يرمى بوضوح إلي إستبعاد السلطة التقديرية للقاضى عند الإخلال بالالتزام

---

(١) وتبدو أهمية ذلك فى حالة إشهار إفلاس المدين بعد حلول أجل دينه. فإذا تسلم المشتري المبيع مثلاً دون دفع ثمنه رغم حلول أجله قبل شهر افلاسه، وكان هناك شرط يقضى بالفسخ عند عدم دفع الثمن دون حاجة إلي حكم قضائى أو اعذار، فإن الفسخ يقع بمجرد عدم الوفاء بالثمن، ويترتب على ذلك عودة المبيع إلي ملكية البائع منذ ذلك التاريخ، ومن ثم فإن شهر افلاس المشتري اللاحق لذلك لا يحول دون استرداد البائع للمبيع.

(٢) م ٤٦١ مدنى.

(٣) انظر مؤلفنا دور القاضى إزاء الشرط الصريح الفاسخ، الإسكندرية ١٩٩٤ .

الناشئ عن العقد. ويجب على المحكمة أن تتحرى طبيعة ونوع الشرط الصريح الفاسخ.

٢- إذا تحقق القاضى من وجود الشرط الصريح الفاسخ بالعقد، تعين عليه إعماله، أي تقرير وقوع الفسخ عند توافر شروطه. وعلى القاضى، عند منازعة المدين، أن يتأكد من توافر شروط أعمال الشرط الصريح الفاسخ، أى من واقعة الإخلال بالإلتزام مناط الشرط، وعما إذا كان من اللازم صدور حكم قضائي بالفسخ أو إعذار المدين والتحقق من إتمام ذلك، ومراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون أعماله، كما لو تبين أن الدائن قد أسقط خياره فى طلب الفسخ بقبوله الوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد، أو كان الدائن هو الذى تسبب بخطئه في عدم تنفيذ المدين لالتزامه، أو كان امتناع المدين عن الوفاء مشروعاً بناء على الدفع بعدم التنفيذ في حالة توافر شروطه، أو كان عدم التنفيذ راجعاً إلى ظروف طارئة، أو كان هناك نص قانونى آمر يحول دون وقوع الفسخ ويمنع بالتالى إعمال الشرط الصريح الفاسخ طبقاً لما هو متفق عليه[١].

يتضح من ذلك أن الشرط الصريح الفاسخ لا يؤدى إلى استبعاد دور القاضى كلية، بل إلي تغيير طبيعة هذا الدور وتوقيته. ففى الفسخ القضائى يتدخل القاضى بداية ليحكم بالفسخ بعد التأكد من عدم الوفاء وعدم جدوى الإبقاء على العقد، أما في حالة الشرط الصريح الفاسخ فإن الفسخ يقع تلقائياً ويقتصر دور القاضى لا ليحكم بالفسخ بل ليتأكد من صحة وقوعه، فدوره يأتى بعد حدوث الفسخ لا قبله.

(جـ) موانع أعمال الشرط الصريح الفاسخ:

هناك بعض الظروف الخارجية التي تحول دون إعمال الشرط، تلك الظروف قد تكون ذات طبيعة إرادية، وقد تكون ذات طبيعية قانونية.

---

(١) الاتفاق على إعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه. يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ. مناطه. تحقق المحكمة من توافر شرط الفسخ الاتفاقى ووجوب إعماله. سلطة القاضى في التثبت من انطباق الشرط على عبارة العقد ومراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون إعماله. وجوب تجاوزه عنه عند إسقاط الدائن حقه فيه بقبول الوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة الفسخ فلا يبقى للأخير سوى التمسك بالفسخ القضائى المنصوص عليه بالمادة ١٥٧ مدنى. (الطعن رقم ٩٣١٢ لسنة ٦٤ق - جلسة ١٩٩٦/١٢/١٠) .

أولاً: تتمثل الظروف الخارجية ذات الطبيعة الإرادية في:

١- تنازل الدائن عن طلب الفسخ أو سقوط خياره فى ذلك، يستطيع الدائن النزول صراحة عن الحق فى الفسخ سواء فى العقد أو فى تصرف لاحق أو حتى شفاهة. ويمكن استنتاج النزول الضمنى من سكوت الدائن عن التمسك بالفسخ. وقبول الدائن للوفاء المتأخر يعد تنازلاً عن الشرط الصريح الفاسخ[١]. ويستطيع الدائن مطالبة المدين بتنفيذ التزامه بدلاً من التمسك بالفسخ[٢].

٢- إذا تسبب الدائن بخطئه في عدم تنفيذ المدين لالتزامه فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحاً[٣]، أى أن خطأ الدائن هنا يعد مانعاً من موانع إعمال الشرط الصريح الفاسخ، حيث لا يمكن إعمال الفسخ فى حال سوء نية الدائن المتسبب بخطئه في عدم تنفيذ المدين حسن النية لالتزاماته. ومن أمثلة خطأ الدائن إتلاف أو هلاك الشيء الذى يلتزم المدين بتسليمه، أو تزويد المدين ببيانات غير صحيحة توقعه فى التنفيذ الخاطئ للالتزام، أوعدم انتقاله إلى موطن المدين لتحصيل الدين.

٣- يعتبر الامتناع المشروع للمدين عن تنفيذ التزامه مانعاً من موانع إعمال الشرط الصريح الفاسخ، حيث أن مناط إعمال الشرط المذكور هو تخلف المدين عن الوفاء بغير حق، أما إن كان امتناع المدين عن الوفاء مشروعاً بناءً على الدفع بعدم التنفيذ في حالة توافر شروطه فإنه لا يجوز إعمال الشرط. فإذا كان الدائن طالب الفاسخ هو الذى أخل بالتزامه فلا يحق له أن يطلب فسخ العقد بحجة عدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ ما فى ذمته من التزام.

---

(١) الطعن ٧٩٥ س٦٣ ق - جلسة ٢٠٠٠/٥/٩

التأخير فى رفع دعوي الفسخ. عدم اعتباره فى حد ذاته دليلاً علي التنازل عن طلب الفسخ طالما خلت الأوراق من دليل قاطع على قيام ذلك التنازل (الطعن ٣٨٥٩ س ٦٩ ق - جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٤).

(٢) تحقق الشرط الصريح الفاسخ لا يؤدى إلي انفساخ العقد ما دام لم يتمسك باعماله صاحب المصلحة فيه. (الطعن رقم ١٣٥٧ سنة ٤٩ق - جلسة ١٩٨٣/٥/٣١ س ٣٤ ص ١٣٤٦) .

(٣) المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه اذا تسبب الدائن بخطئه فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه وجب على القاضى التجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى ولا يبقى للدائن سوى الفسخ القضائى طبقاً لمادة ١٥٧ من القانون المدنى. (الطعن رقم ١٦١٦ سنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٠ س ٤١ ص ٩٧٤) .

٤- لا يحكم القاضي بالفسخ إذا انتفى خطأ المدين أى كان حسن النية كما لو كان مرد عدم التنفيذ هو السبب الأجنبى المتمثل فى القوة القاهرة أو خطأ الدائن أو فعل الغير.

ثانياً: موانع إعمال الشرط الصريح الفاسخ ذات الطبيعة القانونية: يبيح المشرع للأطراف حرية الاتفاق على الشرط الصريح الفاسخ فيما بينهم، إلا أنه يوقف إعمال ذلك الشرط أو يقيده في بعض الحالات التي يتعارض فيها مع الأحكام الآمرة التى ينص عليها تحقيقاً لسياسة محددة أو تنفيذاً لأهداف معينة. ومثال ذلك:

١- إذا حلت بعد إبرام العقد ظروف استثنائية عامة ليس فى الوسع توقعها، وتجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً لا مستحيلا جاز للقاضى، تبعاً للظروف، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول. أى أن تخلف المدين عن تنفيذ التزامه فى مثل هذه الظروف لا يؤدى إلى فسخ العقد حتى ولو تضمن شرطاً صريحاً فاسخاً وعلى القاضى التدخل فقط لتعديل العقد[١].

٢- لا يطبق الشرط الصريح الفاسخ على عقود الإيجار الخاضعة لقانون إيجار الأماكن. ففى حالة إخلال المستأجر بالتزاماته لا يمكن فسخ العقد إلا لسبب من أسباب الإخلاء على سبيل الحصر، ولا يجوز أعمال الشرط المذكور إلا وفقاً للضوابط الواردة بالقانون. وفى حالة التخلف عن سداد الأجرة يستطيع المستأجر أن يتوقى الفسخ بالقيام بالسداد قبل صدور الحكم النهائى، كما يمتنع تنفيذ حكم الطرد إذا سدد المستأجر، عند تنفيذه، الأجرة المستحقة والمصروفات والأتعاب. أضف إلى ذلك وجوب توجيه الإعذار إلي المستأجر فى جميع الحالات. وعلى العكس من كل ذلك فإن الشرط الصريح الفاسخ يتم أعماله بالكامل في حالة الإيجار الخاضع لأحكام القانون المدنى.

---

(١) م ١٤٧ مدنى، انظر ما سبق ص ٢٩٥.

الغصن الرابع

آثار الفسخ

(أ) زوال العقد بأثر رجعي:

إذا ما تقرر فسخ العقد بحكم من القضاء أو بالإرادة المنفردة، ترتب عليه عتبار العقد كأن لم يكن على الرغم من أنه سبق أن نشأ صحيحاً ومتمتعاً بالقوة الملزمة. فالفسخ يقع بأثر رجعي، ولا يقتصر على المستقبل ، وإنما يعود إلي تاريخ إبرام العقد. فيعتبر العقد كأن لم يكن، ويستتبع ذلك إزالة كل أثر ترتب عليه، وإعادة المتعاقدين إلي الحالة التي كانا عليها قبل العقد[١]. ويقتضى ذلك أن يرد كل متعاقد إلي الاخر ما حصل عليه من أداء وفقاً للعقد أي يسترد كل طرف ما قدمه للآخر. ويجوز استرداد ما دفع بغير حق لأن الوفاء قد تم تنفيذاً لالتزام زال سببه بعد أن تحقق[٢].

ففى عقد البيع يترتب على الفسخ عودة العين المبيعة إلي البائع، واسترداد المشترى ما دفعه من الثمن، ويكون ذلك بذات العملة المسددة، بالإضافة إلي الفوائد من تاريخ قيد صحيفة دعوي الفسخ[٣]. ويجوز لكل من المتعاقدين حبس ما استوفاه حتى يسترد ماله في ذمة الطرف آخر، ويجوز إجراء المنقاصة[٤].

---

(١) من المقرر أن ما يلزم كل طرف من أطراف العقد المفسوخ برده إلى الآخر في هذه الحالة إنما هو عين ما أعطى لا ما يقابله ما دام ذلك غير مستحيل. (الطعن رقم ٤٤٥٦ سنة ٦١ق - جلسة ١٩٩٢/٧/١٩)

(٢) مفاد نص المادة ١٦٠من القانون المدنى أن الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعي منذ نشوئه ويعتبر كأن لم يكن فيسترد كل متعاقد ما قدمه للآخر. ويقوم استرداد الطرف الذى نفذ التزامه أى ما سدده من مبالغ في هذه الحالة على استرداد ما دفع بغير حق الأمر الذي أكدته المادة ١٨٢ من القانون المدنى بنصها على أنه يصبح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لالتزام قد زال مسببه بعد أن تحقق، لما كان ذلك وكانت المادة ٣/١٨٥ من القانون المدنى تلزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد من يوم رفع الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذ ألزم الطاعن بالفوائد اعتباراً من تاريخ قيد صحيفة الدعوي موضوع الطعن بقلم كتاب المحكمة المنظورة أمامها فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون.

نقض ١٩٨٩/٣/٦ س٤٠ ص ٧٣٥.

(٣) نفس الحكم.

(٤) نقض ١٩٦٨/٦/٢٧ س ١٩ ص ١٢٣٤، وتطبق أحكام الالتصاق على المنشآت التى يقيمها المشترى على المبيع قبل الفسخ. نقض ١٩٧٧/١٢/١٥ س ٢ ص١٣٤٥.

(ب) استثناء الأثر الرجعي للفسخ:

١- يجوز للمتعاقدين الاتفاق على استبعاد الأثر الرجعي للفسخ، ذلك أن آثار الفسخ لا تتعلق بالنظام العام، ومن ثم لا يجوز الاتفاق علي ما يخالفها جملة بالنزول عن الفسخ، أو تفصيلاً بالإبقاء على بعض شروط العقد بالرغم من فسخه. فإذا حصل اتفاق من هذا القبيل فإن الفسخ لا ينتج أثره إلا في حدود هذا الاتفاق. مثال ذلك اتفاق الأطراف على بقاء الشرط الجزائى المنصوص عليه فى العقد كتقدير للتعويض في حالة عدم التنفيذ، وإعمال هذا الشرط رغم فسخ العقد، باعتباره شرطاً مستقلاً عن العقد. ويجوز الاتفاق على أن الفسخ لا ينتج أثره إلا بالنسبة للمستقبل دون المساس بما تم تنفيذه من العقد في الماضى.

٢- ينص المشرع، أحياناً، علي استثناء بعض شروط العقد وإعمالها استقلالاً رغم زوال العقد بالفسخ أو بالبطلان. مثال ذلك شرط التحكيم الذى اعتبره المشرع، طبقاً لما هو مستقر فى المعاملات المالية الدولية، اتفاقاً مستقلاً، سواء ورد في طلب العقد أو فى ورقة مستقلة، عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذى يتضمنه، إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته[١].

٣- لا يطبق الأثر الرجعي للفسخ على العقود الزمنية كعقد الإيجار وعقد العمل، سواء كانت محددة المدة أو غير محددة المدة أو دورية التنفيذ كعقد التوريد، فالفسخ يقتصر أثره على المستقبل ابتداء من تاريخ تقريره. بحيث يعتبر العقد موجوداً في الفترة ما بين انعقاده وفسخه.

وتعبر محكمة النقض عن ذلك بقولها: من المقرر بالنسبة لعقد المدة أو العقد المستمر الدوري التنفيذ، كالإيجار إنه يستعصى بطبيعته على فكرة الأثر الرجعي لأن الزمن فيه مقصود لذاته باعتباره أحد عناصر المحل الذى ينعقد عليه، والتقابل بين الالتزامين فيه يتم على دفعات بحيث لا يمكن الرجوع فيما نفذ منه. فإذا فسخ عقد الإيجار بعد البدء

---

(١) م٢٣ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

فى تنفيذه، فإن آثار العقد التي أ نتجها قبل الفسخ تظل قائمة عملياً، ويكون المقابل المستحق عن هذه المدة له صفة الأجرة لا التعويض، ولا يفسخ العقد إلا من وقت الحكم النهائى الصادر بالفسخ لا قبله، ويعتبر الفسخ هنا بمثابة إلغاء للعقد[١].

٤- إذا استحال إعادة المتعاقدين إلي الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، جاز للقاضي الحكم بالتعويض. أى أن من يستحيل عليه رد ما حصل عليه يحكم عليه بتعويض معادل لما كان يجب عليه رده[٢].

فلو أن المبيع هلك فى يد المشترى أو تصرف فيه للغير ثم فسخ البيع، حكم القاضى عليه بتعويض يعادل قيمة المبيع وقت الهلاك. والتعويض قد يكون كلياً في حالة الهلاك الكلى، وقد يكون جزئياً فى حالة الهلاك الجزئى.

٥- يجوز للدائن المطالب بالفسخ، بالإضافة إلى استرداد ما أداه، أن يطلب التعويض عما لحقه من ضرر بسبب تقصير المدين فى الوفاء بالتزامه وما أدى إليه ذلك من فسخ العقد. ففسخ البيع بسبب عدم الوفاء بالثمن قد يؤدى إلى الأضرار بالبائع إذا ما كان سعر المبيع بالسوق قد انخفض عن وقت تمام البيع، كالسيارات أو الآلات مثلاً. هنا يمكن الحكم للبائع بتعويض عما لحقه من ضرر بسبب انخفاض سعر السوق، وعما يخسره من الثمن عند إعادة البيع.

ولا يستند التعويض، في هذه الحالة، إلي المسؤولية العقدية بعد أن تم فسخ العقد، وإنما يستند إلي المسؤولية التقصيرية[٣]. وإذا طلب الدائن التنفيذ جاز له أن يطلب

---

(١) نقض ١٩٧٩/٢/٨ س ٣٠ ص ٤٩١.

الفسخ يرد على كافة العقود الملزمة للجانبين سواء أكانت من العقود الفورية أم كانت من العقود الزمنية (غير محددة المدة) ويترتب على الحكم به انحلال العقد واعتباره كأن لم يكن غير أن الأثر الرجعى للفسخ لا ينسحب على الماضى إلا فى العقود الفورية أما في غيرها فلا يمكن إعادة ما نفذ منها.

نقض ١٩٨٩/٣/٦ س ٤٠ ص ٧٣٥.

(٢) تنص المادة ١٦٠ مدنى على أنه: إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلي الحالة التى كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال هذا جاز الحكم بالتعويض.

(٣) تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بعدم إمكان إعادة الحال إلي ما كان عليه وتسليمه أرض المطعون ضدهم خالية كأثر من اثار الفسخ تأسيساً على أن البناء محل التداعى أقيم على هذه الأرض وأخري ضمت إليها وأنه لا يتصور تسليم أى جزء من الأرض خالية إلا إذا هدم العقار بأكمله. دفاع جوهرى التفات الحكم المطعون فيه عنه دون بحثه والرد عليه. قصور (الطعن ١٣٩٠ س ٦٩ق- جلسة ٢٠٠٠/٧/١).

العويض على أساس المسؤولية العقدية عن الأضرار التي لحقته بسبب إخلال المدين بالتزامه.

(جـ) أثر الفسخ بالنسبة للغير:

أولاً: القاعدة أن أثر الفسخ يمتد إلى الغير، فالعقد الذى تقرر فسخه يزول كل أثر له فيما بين المتعاقدين، ويتأثر بذلك الغير الذى تلقى حقاً من أحد المتعاقدين على الشيء الذى ورد عليه العقد، حيث تزول الحقوق التي يكون الغير قد تلقاها من أحد المتعاقدين قبل الفسخ.

فإذا اشترى شخص عيناً ثم باعها، وحكم بعد ذلك بفسخ البيع الأول، فإن البائع يسترد العين من المشترى الثانى. وبالمثل إذا كان المشترى قد رتب على العين حقاً للغير كرهن أو ارتفاق، فإن البائع يسترد العين خالية من مثل هذا الحق. فالفسخ يؤدى إلى زوال حق المشترى وحق من انتقلت إليه الملكية منه أو من رتب المشترى لمصلحته حقاً من الحقوق، فيسترد البائع العين غير محملة بأى حق للغير.

ثانياً: ولكن اعتبارات حسن النية واستقرار المعاملات أدت إلى وضع عدة قواعد لتوفير الحماية اللازمة للغير، وذلك بالإبقاء على الحقوق التي تكون قد ترتبت له على الشيء الذى يُرد إلى صاحبه الأصلى بمقتضى الأثر الرجعى للفسخ، ويستطيع الغير التمسك بحقه في مواجهة صاحب العين:

١- تنفيذ في مواجهة المتعاقدين أعمال الإدارة التي يجريها أحدهما على الشيء قبل الحكم بالفسخ. فالقاعدة هى بقاء أعمال الإدارة الصادرة من المالك، الذى تقرر فسخ سند ملكيته، لصالح من تعامل معه بحسن نية. فإذا كسب الغير حقاً يتعلق بالشيء الذى ورد عليه العقد الذى فسخ، وذلك بمقتضى عقد من عقود الإدارة، فإن حقه يبقى بالرغم من الفسخ، ولكن يجب أن يكون الغير حسن النية لا يعلم وقت التعاقد بما يهدد سند المتعاقد معه من أسباب الفسخ. فإذا كان المشترى الذى فسخ عقده قد أجر الشيء الذى اشتراه، فإن الإيجار يظل قائماً لمصلحة المستأجر إذا كان حسن النية.

٢- توفر قواعد الحيازة حماية للغير حسن النية. فإذا كان الشيء محل التعامل منقولاً وتسلمه الغير بحسن نية استناداً إلى سبب صحيح كعقد بيع مثلاً، فانه يستطيع التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، ويكتسب ملكية المنقول بالحيازة، ويمتنع عن رد هذا المنقول إلي مالكه الأصلي. فالمشترى الحائز يستطيع أن يتمسك بالقاعدة المذكورة في مواجهة البائع الأصلي وتكون الحيازة سبب ملكيته. وإذا كان محل التعامل عقاراً كان للمشترى من المشتري أن يتمسك بالتقادم الخمسى لاكتساب ملكية هذا العقار أو الحق العينى الذى تقرر له عليه.

٣- يترتب على تسجيل دعوي الفسخ أن حق المدعى إذا ما تقرر بحكم مؤشر به طبقاً للقانون، فانه يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية علي العقار ابتداء من تاريخ تسجيل هذه الدعاوى أو التأشير بالحكم الصادر بها. مؤدى ذلك أن الغير حسن النية إذا ما إكتسب حقاً عينياً عقارياً قبل تسجيل دعوي الفسخ أو التأشير بالحكم الصادر بها، فإن هذا الحق يظل قائماً لا يؤثر فيه الفسخ.

فإذا كان المشترى قد باع العقار الذى اشتراه لمشتر جديد حسن النية قام بتسجيل عقده قبل تسجيل دعوي الفسخ التي رفعها البائع الأول، أو التأشير بها على هامش تسجيل البيع، فإن صدور الحكم بالفسخ بعد ذلك لا يؤثر على حقوق المشترى الثاني، فيظل العقار ملكاً له، ولا يسرى عليه حكم الفسخ. ونفس الحكم إذا قام المشترى برهن العقار لدائن حسن النية ثم تقرر فسخ العقد الذى اشترى به، فإن الرهن يبقى قائماً لمصلحة الدائن المذكور رغم الفسخ وما يترتب عليه من عودة الشيء المرهون إلي البائع[1].

---

(١) ويلاحظ أن المادة ١٠٣٤ مدنى تتضمن حكماً خاصاً لحماية الدائن المرتهن رهناً رسمياً إذ تقضى ببقاء حق المرتهن، رغم إبطال سند ملكية الراهن أو فسخه أو الرجوع فيه، إذا كان المرتهن حسن النية وقت إبرام العقد.

الفرع الثالث

إنفساخ العقد

رأينا أن الفسخ حق مقرر للمتعاقد فى العقد الملزم للجانبين فى حالة إخلال المتعاقد الآخر بتنفيذ التزاماته. فالفسخ جزاء مقرر لمواجهة تقصير المتعاقد في الوفاء بالتزامه.

وإذا استحال على المدين تنفيذ التزامه بسبب خطئه، أى كان هو السبب في الاستحالة، فإن ذمته لا تبرأ، حيث يتحول التزامه بالتنفيذ العيني إلى التنفيذ بمقابل أى بدفع مبلغ من التعويض للدائن، كمن يلتزم بتسليم بضاعة ثم يتسبب بإهماله فى هلاكها. فإذا استحال على المتعاقد أن ينفذ التزامه، ولم يستطع إثبات أن هذه الاستحالة ترجع إلى سبب أجنبى لا يد له فيه، حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، وذلك طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية. ويستطيع المتعاقد أن يطلب الفسخ بدلاً من التنفيذ بمقابل (التعويض)، وهنا يتعين على القاضى الحكم بالفسخ لأن التنفيذ العيني أصبح مستحيلاً. ويكون الحكم منشأ للفسخ لأن العقد تم فسخه بحكم القاضى.

أما إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً لسبب أجنبى ليس للمدين يد فيه، فإن الالتزام ينقضى، ويزول الالتزام المقابل عن الطرف الآخر، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه بقوة القانون، دون حاجة إلى إعذار، وبدون الحكم بالتعويض[1]. ونعرض لشروط الانفساخ، ثم نبين آثاره.

(أ) شروط الانفساخ:

يلزم لوقوع الانفساخ توافر الشروط الآتية:

---

(١) تنص المادة ١٥٩ مدنى على أنه: في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه.

الفسخ القانونى يقع عند انقضاء الالتزام على أثر استحالة تنفيذه. فانقضاء هذا الالتزام يستتبع انقضاء الالتزام المقابل له. (نقض ٢٢/١٢/١٩٨٠ س ٢١ ص ٨٢-٢)

١- يجب أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً أى غير ممكن. والاستحالة المقصودة هى الاستحالة الموضوعية المطلقة التى تتعلق بالالتزام فى ذاته، كتهدم المنزل المبيع بسبب الزلزال. ولا يعتد بالاستحالة الذاتية المتعلقة بالمدين نفسه، كسوء حالته المالية التى تعجزه عن الوفاء بالتزامه.

ويجب أن تكون الاستحالة دائمة، أى يصبح أداء الالتزام غير ممكن أصلاً وبصفة دائمة، فلا يكفى تعذر الأداء لفترة مؤقتة، فالاستحالة تؤدى إلي وقف العقد بحيث يستأنف سريانه بعد زوال الاستحالة. مثال ذلك صدور قرار بوقف استيراد سلعة لفترة مؤقتة، هنا يقف التزام المستورد بالتوريد خلال تلك الفترة فقط.[1]

٢- يجب أن تقع الاستحالة بعد إبرام العقد، فإذا كانت الاستحالة موجودة وقت قيام العقد، فإن هذا العقد لا ينعقد أصلاً، أى يقع باطلاً لاستحالة محله. كمن يشترى حصاناً للسباق ثم يتضح وفاته قبل إتمام العقد، إما أن حدثت الوفاة لسبب أجنبى بعد التعاقد، فإن العقد ينفسخ.

٣- يجب أن تكون استحالة تنفيذ الالتزام كاملة. فالاستحالة الكلية هي التى تؤدى إلى إنفساخ العقد. أما إذا كنا بصدد استحالة جزئية فى التنفيذ، فإن المدين لا يعفى إلا فى حدود الاستحالة. كما لو هلك جزء من المنزل المبيع بسبب حريق لا يد للبائع فيه. وكما لو أصبح تنفيذ أحد الإلتزامات مستحيلاً دون باقى الالتزامات. كما لو باع فنان منزله وتعهد بتسليمه بعد رسم لوحة فنية على أحد جدرانه إلا إنه عجز عن ذلك بسبب مرضه.

وأثر الاستحالة الجزئية يختلف بحسب الأحوال، فقد تؤدى إلى إنفساخ العقد كله إذا كان من شأنها التأثير على الهدف المقصود من التعاقد وقد يبقى العقد مع إنقاصه

---

(١) القوة القاهرة التي ينفسخ بها العقود - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى التي تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً استحالة منطلقة لسبب أجنبى عن المدين مما مؤداه أنه إذا كانت القوة القاهرة تمثل مانعاً مؤقتاً من التنفيذ فلا يكون لها أثر سوى وقف تنفيذ الالتزام فى الفترة التى قام فيها الحادث إذا ما زال الحادث حتى عاد للالتزام قوته في التنفيذ. (الطعن رقم ٨٦٥ سنة ٥٣ق - جلسة ١٩٩١/١/٣٠ س ٤٢ ص ٣٣٦)

أي تنفيذه في حدود ما بقي ممكناً، إذا كان الجزء المتبقي يحقق المصلحة والفائدة المرجوة للدائن من العقد. فهلاك جزء من المصنع قد يؤدي إلى انفساخ العقد، وقد يؤدي إلى إنقاصه بحسب تأثير الجزء الهالك.

٤- يجب أن ترجع الاستحالة لسبب أجنبي ليس للمدين يد فيه ويتمثل السبب الأجنبي في القوة القاهرة أي الحدث الذي لا يمكن توقعه أو دفعه أو تفاديه[١]. وتلك مسألة تختلف باختلاف الظروف، كالزلزال والأعاصير والحروب.

والاستحالة قد تكون مادية، كهلاك الشيء[٢] على أثر قوة قاهرة، كموت الحيوان الواجب التسليم أو سرقة السيارة أو تهدم المنزل في الزلزال، أو احتراق المحصول بسبب الصواعق. وكذلك مرض المدين بالتزام بعمل، كالعجز الذي يصاب به الفنان الذي تعهد بإحياء حفلة، والعجز الذي يلحق الطبيب الذي تعهد بإجراء جراحة.

وقد تكون الاستحالة قانونية [٣]مرجعها صدور قانون أو قرار إداري يحول دون تنفيذ الالتزام، كنزع ملكية المبيع للمنفعة العامة أو صدور قرار بمنع استيراد سلعة معينة أو منع الاستيراد من دولة محددة، حيث يؤثر ذلك على الالتزام باستيراد بضاعة من تلك الدولة.

ويجب ألا يكون للمدين يد في استحالة التنفيذ، فإذا كانت تلك الاستحالة قد

---

(١) يشترط في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ (السبب الأجنبي) الذي يترتب عليه استحالة التنفيذ وينقضي به الالتزام - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه، وتقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير محكمة الموضوع بشرط أن تلتزم هذه الأسس القانونية وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله. (الطعن رقم ١٥٢٩ سنة ٤٩ق - جلسة ١٩٨٣/٥/٢٥ س ٣٤ ص ١٣١١).

(٢) هلاك العين المؤجرة هلاكاً كلياً. أثره. انفساخ عقد الإيجار من تلقاء نفسه. م ١/٥٦٩ مدني. (الطعن رقم ٢٦٤٤ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٩٩٦/٣/١٣

(٣) صدور حكم جنائي بغلق المقهى محل النزاع لعدم الحصول على ترخيص بإدارته لا يعتبر هلاكاً كلياً للعين المؤجرة. إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بالإخلاء والتسليم على سند من أن الغلق لعدم الحصول على ترخيص بإدارة المقهى هلاكاً كلياً ينفسخ معه عقد الإيجار. خطأ. (الطعن رقم ٢٦٤٤ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٩٩٦/٣/٣١)

نشأت بسبب فعل المدين، فإن العقد لا ينفسخ، ويظل الالتزام قائماً، ويتم تنفيذه بمقابل (التعويض) لاستحالة تنفيذه عيناً. كما لو تراخى المدين فى تسليم المبيع، رغم إعذاره، حتي هلك بقوة قاهرة. فقد قضى بمسؤولية البائع عن استحالة تنفيذ عقد البيع لأن تلك الاستحالة قد وقعت بعد تكليف المشترى للبائع رسمياً بالوفاء بالتزامه. ويسأل المدين إذا كانت الاستحالة راجعة إلي أعمال تابعية. كما لو تم إحتجاز السيارة التى تنقل البضاعة بسبب وضع السائق لبعض الأشياء الممنوعة بداخلها.

(ب) أثر الانفساخ:

١- إذا توافرت شروط الانفساخ فإن الالتزام ينقضى، وينقضى الالتزام المقابل، وينفسخ العقد بقوة القانون ومن تلقاء نفسه، دون حاجة إلي إعذار المدين، ومن غير حاجة إلى صدور حكم قضائى بذلك. وإذا ثار النزاع حول حدوث الاستحالة ورفع الأمر إلي القضاء وقرر قيام الاستحالة وانفساخ العقد، فإن حكمه لا يكون منشأ للفسخ وإنما يكون مقرراً لحصوله منذ وقت حدوث الاستحالة.

٢- يترتب على الانفساخ نفس آثار الفسخ، فيزول كل أثر للعقد فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير مع التحفظات السابق ذكرها.

فالعقد المنحل يعتبر كأن لم يكن بما يستلزمه ذلك من إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وما قد يستوجبه ذلك من الالتزام بالرد. فإذا هلك المبيع بقوة قاهرة إنفسخ البيع والتزام المشترى برد الثمن.

٣- لا يجوز للدائن أن يطالب المدين بالتعويض، لأن عدم تنفيذ الالتزام مرجعه سبب أجنبى لا يد للمدين فيه.

٤- يؤدى انقضاء العقد، كقاعدة عامة، إلى زوال الالتزامات الناشئة عنه. إلا أن هناك بعض الالتزامات التي تظل سارية وواجبة النفاذ رغم الانفساخ، ويرجع ذلك أما إلي نص القانون أو الاتفاق.

ففى عقد العمل الذى ينفسخ بسبب استحالة تنفيذه عند إصابة العامل بعجز، يظل

التزام العامل بالمحافظة على سرية العمل، والالتزام بعدم المنافسة قائماً بحكم القانون.

وقد يتفق الطرفان بالإبقاء على بعض الالتزامات بالرغم من إنفساخ العقد، كتعهد الفنان بعدم العمل لدي منتج آخر خلال مدة معينة من زوال عقده مع المنتج الحالي لأي سبب من الأسباب وتعهد الشركة المنتجة بعدم تسويق بضاعتها في منطقة معينة حتى لو تم فسخ العقد لأى سبب مع المتعاقد.

٥- يثور التساؤل عمن يتحمل تبعة الاستحالة.

إذا كان العقد ملزماً لجانب واحد، فإن الدائن هو الذى يتحمل تبعة الاستحالة، لأن حقه الناشئ عن العقد سينقضى بإنقضاء التزام المدين، وليس فى ذمة الدائن التزام يتحلل منه مقابل تحلل المدين من التزامه، كما لو هلك الشيء الموهوب بقوة قاهرة قبل تسليمه، فإن عقد الهبة ينحل بقوة القانون، وإذا هلكت الوديعة بدون أجر عند المودع لديه بسبب أجنبى فاستحال عليه ردها، تحمل الدائن (المودع) تبعة هذا الهلاك.

وإذا كان العقد ملزماً للجانبين، وانقضى الالتزام لاستحالة تنفيذه بسبب أجنبى، فإن تبعة هذه الاستحالة تقع على عاتق المدين بهذا الالتزام[١]، لأنه لا يستطيع مطالبة المتعاقد الآخر بالالتزام المقابل، ومن ثم فإن الخسارة الناشئة عن إنحلال العقد تقع عليه فى النهاية. فإذا هلك المبيع بسبب أجنبى قبل تسليمه، فإن التزام بالتسليم ينقضى، وينقضى تبعاً لذلك التزام المشتري بدفع الثمن، وينفسخ البيع. فالبائع يتحمل خساره فقد المبيع وليس له الحصول على الثمن. أما المشترى وهو الدائن بالالتزام بالتسليم فلم يخسر شيئاً لأنه لن يدفع الثمن، ويمكنه استرداده إذا كان قد دفعه.

---

(١) يترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلي الحالة التي كانا عليها قبل العقد، ويتحمل تبعة الاستحالة في هذه الحالة المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذه عملاً بمبدأ تحمل التبعة في العقد الملزم للجانبين. (الطعن رقم ٢٥٦ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٧٧/١/١١ س ٢٨ ص ٢١١)

الباب الثانى
المصادر غير الإرادية للإلتزام

مقدمة:

تناولنا في الباب الأول المصادر الارادية للالتزام التى تتمثل في العقد والإرادة المنفردة. ويطلق عليها البعض المصادر المعنوية للالتزام، ويستخدم فى التعبير عنهما مصطلح واحد هو التصرف القانونى "L'acte juridique" ونعرض فى هذا الباب للمصادر غير الإرادية للالتزام، وهي بمثابة أفعال أو أحداث أو وقائع يرتب القانون عليها أثراً قانونياً معيناً هو قيام التزام. ويطلق عليه البعض المصادر المادية أو الواقعة القانونية "Le fait juridique". وتنقسم الوقائع القانونية إلي وقائع طبيعية وأخرى اختيارية.

فالواقعة الطبيعية تتمثل فى ظاهرة طبيعية بحتة، كالوفاة والميلاد ومرور الزمن. أما الواقعة الاختيارية فهى واقعة إنسانية تتمثل فى عمل مادى يرتب القانون عليه نشوء الإلتزام، بصرف النظر عن إتجاه الإرادة إلي إحداث هذا الأثر من عدمه.

وتنقسم الوقائع القانونية التي يعتبرها القانون بمثابة مصادر عامة للالتزام إلي قسمين:

الأول: الفعل الضار أو العمل غير المشروع أو المسئولية التقصيرية، وهو فعل يضر بالغير ويلتزم مرتكبه بتعويض الضرر الناجم عنه.

الثاني: الفعل النافع أو الإثراء بلا سبب ، ويتمثل فى فعل ينفع الغير، ويترتب عليه إلتزام من أثرى بتعويض من قام بالفعل عن إفتقاره.

تعتبر الوقائع، في هاتين الحالتين، بمثابة مصادر عامة للإلتزام، حيث تتسع لعدد غير محدود من التطبيقات، بحيث يترتب الالتزام كلما حدثت الواقعة، ومن ثم تكون مصدراً عاماً له. ويجعل القانون من بعض الوقائع سبباً للإلتزام فى حالات محددة على سبيل الحصر، لذلك فهى تعد بمثابة مصادر خاصة للإلتزام. لهذا يجرى القول بأن القانون هو المصدر المباشر للالتزام فى مثل تلك الحالات. وقد تبنى المشرع هذا الاتجاه بالفعل ونص على أن القانون أحد مصادر الإلتزام.

والالتزامات التى تنشأ مباشرة عن القانون وحده تسرى عليها النصوص القانونية

التي أنشأتها[١]. ويعتبر القانون مصدراً مباشراً للالتزام في حالتين:

الأولـــى: عندما يستند النص القانوني إلي تصرفات قانونية، كالإرادة المنفردة بتطبيقاتها السابق عرضها، مثل الوعد بجائزة والإيجاب الملزم.

الثـانيـة: عندما يستند النص القانوني إلي وقائع مادية، مثل التزامات الجوار، والالتزام بالنفقة بين الأقارب[٢]، والتزامات الولي والوصي والقيم، والالتزام بدفع الضرائب، والتزام حائز الشيء بعرضه إذا كان محلاً للنزاع.

والواقع أن القانون هو المصدر المرتب أو غير المباشر لكل الالتزامات. ولكن القانون لا يمكن أن يتدخل مباشرة لترتيب التزام من الالتزامات بل ينبغي أن توجد واقعة أو حادث معين يرتب عليه القانون ذلك الالتزام. فالقانون يجعل من تلك الواقعة سبباً للالتزام. وعلي هذا تكون الوقائع التي يعينها القانون (كالفعل الضار أو الفعل النافع) المصدر المسبب أو المباشر للالتزام. يتضح من ذلك أن كل التزام ليس له مصدر واحد، بل له مصدران.

ونقتصر في هذا المقام على دراسة المصادر غير الارادية للالتزام، وتتمثل فى الواقعة القانونية بالمعني الضيق. وتنقسم إلى قسمين هما: الفعل الضار، والفعل النافع.

---

(١) م ١٩٨ مدنى.

(٢) الوالد ملتزم بحكم القانون بالاتفاق على أولاده فى سبيل رعايتهم واحسان تربيتهم فلا يصح اعتبار ماينفقه فى هذا السبيل خسارة تستوجب التعويض. (الطعن رقم ٨٦٠ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٦ س٣٠ ع٢ ص٣٦١).

الفصـــل الأول

الفعل الضار، العمل غير المشروع، المسؤولية التقصيرية

تعرض لدراسة المسؤولية التقصيرية من خلال عدة مراحل: مفهوم المسؤولية، المسؤولية عن العمل الشخصي، المسؤولية عن عمل الغير، المسؤولية عن الأشياء، آثار المسؤولية.

المبحث الأول

مفهوم المسؤولية التقصيرية

La résponsabilité délictuelle

نعرض في هذا المقام لأنواع المسؤولية، ثم نبين التفرقة بين كل من المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية من جهة، والمسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية من جهة أخرى. ونتناول فى النهاية مراحل تطور المسؤولية التقصيرية.

المطلب الأول

أنواع المسؤولية

(أ) مفهوم المسؤولية:

إن المقصود بكلمة المسؤولية، بصفة عامة، هو المؤاخذة أو المحاسبة على فعل أو سلوك معين. وتتمثل المحاسبة في توقيع جزاء على الشخص عند مخالفته لأحد الواجبات التي تفرضها عليه نواميس الضبط الاجتماعى. وتختلف المسؤولية بحسب نوع وطبيعة الواجب الذى تمت مخالفته.

(ب) المسؤولية الأدبية والمسؤولية القانونية:

تثور المسؤولية الأدبية (La résponsabilité morale) عند إخلال الشخص بقاعدة أخلاقية، أي مخالفته لواجب أخلاقى أو أدبى أو دينى. وهى مسؤولية أمام الله

وأمام الضمير، لذلك فهى توجد ولو لم يوجد ضرر، وهى ذات نطاق متسع حيث تشمل علاقة الإنسان بربه، وعلاقته بنفسه، وعلاقته بالآخرين، وتتعلق بالنوايا والسلوك، وترمى إلى الرقى بالإنسان نحو المثل العليا، لذلك فإن الجزاء فيها له طابع معنوى بصفة عامة حيث يتمثل فى تأنيب الضمير وحساب الاخرة واستهجان الناس.

أما المسؤولية القانونية (La résponsabilité légale) فتتعلق بسلوك الإنسان الخارجي في علاقته بالآخرين وبالمجتمع، وتتمثل في مخالفته واجب قانوني محدد، يترتب عليه وقوع ضرر أو التهديد بوقوعه للمجتمع أو لأحد الأفراد. لذلك يتعرض المسؤول لتوقيع جزاء قانونى عليه. وتتنوع تلك المسؤولية بتنوع وتعدد الواجبات القانونية.

(جـ) أنواع المسئولية القانونية:

١- المسؤولية الدولية: تثور تلك المسؤولية عند مخالفة الدولة لإحدى الالتزامات التي تفرضها قواعد القانون الدولي العام، حيث يترتب على تلك المخالفة الإخلال بمصلحة دولة أخرى.

٢- المسؤولية الإدارية: تتحقق تلك المسؤولية عند مخالفة السلطة الإدارية أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة لأحد الالتزامات القانونية على نحو يسبب ضرراً لشخص اخر. وتلك المسؤولية يحكمها القانون الإدارى[1].

---

(١) علاقة الدولة بالعاملين فيها هى- وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة رابطة قانونية تحكمها القوانين واللوائح المعمول بها فى هذا الشأن، وواجبات هؤلاء العاملين تضبطها قواعد أساسية عامة، تقوم على وجوب أداء العمل المنوط بهم بعناية الشخص الحريص المتبصر وبدقته، وهذه القواعد الأساسية قد ترد فى القانون مع ضوابطها، وقد يخلو القانون منها دون أن يؤثر ذلك فى وجوب إلتزام العاملين بالدولة بتلك القواعد التى يعتبر القانون هو المصدر المباشر لالتزامهم بها، ويترتب على إخلالهم بتلك الالتزامات التى يفرضها عليهم للمصلحة العامة- إذا ما أضروا بها- مسئوليتهم عن تعويضها مسئولية مدنية- مصدرها القانون طبقا للقواعد العامة، وبغير حاجة إلى نص خاص يقرر ذلك.

(الطعن ٨٩ لسنة ٣٨ق- جلسة ٧٣/١٢/١١ س٢٤ ص١٢٤٣)

(الطعن ٢٦٧ لسنة ٣٥ق- جلسة ٦٩/٦/١٢ س٢٠ ص٩١٤)

إذ كانت مسئولية جهة الأدارة (الطاعنة) على أساس المادتين ١٧، ١٨ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ مصدرها هذا القانون فان الحكم المطعون فيه لايكون بحاجة الى الاستناد الى أحكام المسئولية التقصيرية للقضاء بالتعويض.

(الطعن ٨٠ لسنة ٣٤ق- جلسة ٦٨/٤/١٨ س١٩ ص٧٨٨)

٣- المسؤول التأديبية: تثور تلك المسؤولية عند إخلال العامل بأحد الالتزامات التى يفرضها قانون العمل، وكذلك الحال عند مخالفة الموظف لواجبات ومقتضيا ت الوظيفة التى يشغلها، حيث يترتب على ذلك المساس بمصلحة العمل. هنا يوقع الجزاء التأديبى على العامل أو الموظف طبقاً للقانون التأديبي المعمول به.

وتثور المسؤولية كذلك بمناسبة إخلال صاحب المهنة الحرة بالواجبات التى يفرضها عليه قانون النقابة التى ينتمى إليها. كما لو ارتكب الطبيب أو المهندس أو المحامى خطأ جسيماً بمناسبة مزاولة عمله مما ينطوى على مخالفة لمقتضيات مهنته، هنا يوقع عليه الجزاء التأديبى المنصوص عليه في قانون النقابة التي ينتمى إليها.

٤- المسؤولية الجنائية La résponsabilité pénale: وتثور بمناسبة إرتكاب أحد الأفراد فعلاً يشكل مساساً بمصلحة وأمن المجتمع، وتتمثل فى توقيع عقوبة على مرتكب هذا الفعل طبقاً لقواعد القانون الجنائى.

٥- المسؤولية المدنية La résponsabilité civile: وتقوم عند إخلال الشخص بالتزام محدد على نحو يسبب ضرراً لأحد الأفراد فى الجسم أو الشرف أو المشاعر والعواطف أو المال. هنا يلتزم المسؤول بالتعويض عن الضرر الناجم عن الواقعة المنسوبة إليه. تنصرف المسؤولية المدنية للتعبير عن الفعل الضار وما يترتب عليه من الالتزام بتعويض المضرور.

وتنقسم المسؤولية المدنية إلي مسؤولية عقدية وأخرى تقصيرية.

تكون المسؤولية عقدية عند الإخلال بالتزام عقدى، أي عندما يخالف أحد المتعاقدين التزاماً يفرضه العقد على نحو يسبب ضرراً للمتعاقد الآخر. وتلك المسؤولية يحكمها القانون المدني إذا كان العقد مدنياً، ويحكمها القانون الإدارى إذا كان العقد إدارياً.

وتكون المسؤولية تقصيرية عند الإخلال بالتزام قانوني، وهو التزام عام يتمثل فى عدم الأضرار بالغير. هنا يرتكب الشخص خطأ يترتب عليه المساس بمصلحة شخص (ضرر) آخر لا تربطه به علاقة تعاقدية. وتلك المسؤولية هى موضوع دراستنا.

المطلب الثانى
المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية

(أ) مفهوم:

إن المسؤولية الجنائية هى جزاء يوقع على من يرتكب فعلاً يشكل إضراراً أو تهديداً لأمن وسلامة المجتمع. يتمثل هذا الجزاء في عقوبة رادعة زاجرة توقع على المجرم بناءً على طلب النيابة العامة باعتبارها ممثلة للجماعة. وتقام الدعوي أمام المحاكم الجنائية. وتتولى الدولة سلطة تنفيذ العقوبة المحكوم بها.

وتنطوى العقوبة على الإيلام والحد من الحرية الشخصية والمساس بالجسم والمال، لذا كان من الضرورى حصر الأفعال التى تستحق العقاب، وبيان العقوبة التى يستوجبها كل فعل، حتى أصبح من المبادىء الأساسية أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فضلاً عن مبدأ شخصية العقوبة.

أما المسؤولية المدنية فهى جزاء الأضرار بالمصالح الخاصة، حيث يكون الفاعل قد أخل بالتزام، وترتب على هذا الإخلال ضرر للغير، فيصبح مسؤولاً فى مواجهة المضرور، ويلتزم بتعويضه عما أصابه من ضرر. ويعتبر الحق فى التعويض حقاً مدنياً خالصاً للمضرور.

(ب) تطور العلاقة بين المسؤوليتين:

تكمن المسؤولية الجنائية في العقوبة الرادعة الزاجرة التى توقع على مرتكب الجريمة فى حق الجماعة. أما المسؤولية المدنية فتكمن في تعويض المضرور عما حل به من ضرر، والتمييز بين العقوبة والتعويض مر بعدة مراحل يتضح منها تطور العلاقة بين كل من المسؤوليتين:

١- قبل ظهور الدولة كشكل سياسى للمجتمع ساد نظام الانتقام الخاص بين أفراد القبائل والعشائر عند وقوع أى إعتداء أو إيذاء، ثم ظهر حق القصاص في حالة

الاعتداء على النفس. وظهر نظام الدية المالية التي يحصل عليها المعتدى عليه كمقابل للنزول عن حق القصاص، ولم تكن تقدر بقدر الضرر، بل يمتزج فيها العقاب بالتعويض، لهذا ظلت المسؤولية، فى هذه الفترة، واحدة غير مزدوجة.

٢- أدى ميلاد واستقرار الشكل السياسى للدولة إلى ظهور التفرقة بين الجريمة العامة والجريمة الخاصة، اعتبرت الدولة الأفعال التى تتسم بالخطورة على التنظيم الاجتماعي جرائم عامة تستوجب العقاب، أما الأفعال التي تضر بالأفراد فتعتبر جرائم خاصة جزاؤها عقوبات خاصة، يمتزج فيها العقاب بالتعويض، وتوقع لمصلحة الأفراد. ولم يقتصر الجزاء الخاص علي تعويض الضرر بل سيطرت عليه فكرة العقوبة الخاصة. فالتعويض يمثل أحد أشكال العقوبة.

كانت الأفعال التي ترتب المسؤولية الجنائية والمدنية محددة بنصوص محصورة، ولم يكن جزاء هذه الأعمال هو مجرد التعويض المدنى، بل ظلت فكرة العقوبة الجنائية تتخلل فكرة التعويض كأثر من آثار الماضى وقت الأخذ بالثأر ودفع الدية، ولم يظهر في القانون الرومانى المبدأ العام للمسؤولية المدنية القاضى بأن كل فعل يستوجب مسؤولية فاعلة عن تعويض ما نشأ عنه من ضرر.

٣- بدأت فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية فى الظهور بالتدريج، وتغلبت نزعة جبر الضرر الذى يحل بالفرد على نزعة الانتقام من محدثه، ولم يعد أمام المضرور سوى الحصول على تعويض يقدر بمقدار الضرر. وتم التمييز بين العقوبة كجزاء للجريمة، والتعويض كجزاء للفعل الضار بالفرد، وبرزت التفرقة بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية. ولم يظهر ذلك إلا فى المراحل الأخيرة للقانون الفرنسى القديم.

وقد سبقت إلى ذلك الشريعة الإسلامية حيث فرقت بين حق الله وهو يقابل حق الدولة في العقاب، وحق العبد الذى يقابل حق الفرد فى التعويض، وخاصة فيما يتعلق بالاعتداء على المال حيث ميز الفقه الإسلامي بين الحد والتعزير كحقين لله تنطبق عليهما فكرة العقوبة، والضمان كحق للعبد تنطبق عليه فكرة التعويض بمقدار جبر الضرر.

(جـ) أوجه الاختلاف بين المسؤوليتين:

١- تقوم المسؤولية المدنية على أن هناك ضرراً أصاب الفرد، بينما تقوم المسؤولية الجنائية على أن هناك ضرراً أصاب المجتمع.

٢- العقوبة هى جزاء المسؤولية الجنائية، بينما التعويض هو جزاء المسؤولية المدنية. تهيمن فكرة العقاب على الجزاء الجنائى بهدف الزجر والردع، لذا تتحدد العقوبة على أساس خطورة الفعل الذي وقع. أما التعويض المدنى فهدفه جبر الضرر. ويقدر بقدر الضرر لا بقدر الخطأ.

٣- الدعوى الناشئة عن المسؤولية الجنائية دعوى عمومية تملكها الدولة، وتتولاها النيابة العامة، باعتبارها ممثلة للمجتمع، أمام المحاكم الجنائية وتطالب فيها بتوقيع العقوبة على الجانى. أما دعوى المسؤولية المدنية فهى دعوى خاصة بالمضرور يطالب فيها بتعويض يعد حقاً خاصاً له.

٤- لا يجوز النزول ولا الصلح في المسؤولية الجنائية لأنها حق المجتمع، بينما يجوز ذلك فى المسؤولية المدنية لأنها حق للفرد[١].

٥- ينحصر نطاق المسؤولية الجنائية فيما تحدده النصوص الجنائية من جرائم فالعقوبة تتضمن الإيلام والمساس بالحرية لذا كان من الضرورى حصر الجرائم والعقوبات على وجه التحديد، طبقاً لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. فلا تتحقق المسؤولية الجنائية إلا إذا أتى الشخص عملاً تحرمه القوانين الجنائية، أما المسؤولية المدنية فتقع بمناسبة كل خطأ يسبب ضرراً للغير، فهى تترتب على أى عمل غير مشروع يقع إخلالاً بالواجب القانوني العام الذي يقضى بعدم الأضرار بالغير، دون حاجة إلى نص خاص، بل أنه من غير المجدي محاولة حصر الأعمال غير المشروعة.

٦- تلعب النية دوراً هاماً في تحديد القصد الجنائى أساس المسؤولية الجنائية،

---

(١) تحديد مسئولية الجانى عن الجريمة. تعلقها بالنظام العام. لا يصح أن تكون محلاً لصلح أو تحكيم.مؤداه. بطلان الالتزام القائم على ثبوت الاتهام في حكم المحكمين. (الطعن رقم ٧٩٥ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٦/٥/٢٦)

وكثيراً ما تؤثر تلك النية في تحديد نوع الجريمة والعقوبة المحكوم بها ، أما المسؤولية المدنية فتتمثل في التعويض عن الفعل الضار بقدر الضرر الواقع بغض النظر عن النية أو جسامة الخطأ المنسوب إلي المسؤول.

(د) اجتماع وتفرق المسؤوليتين:

يمكن أن تجتمع المسؤولية الجنائية مع المسؤولية المدنية بمناسبة نفس الفعل، حيث تنشآن من فعل واحد. ويمكن أن توجد كل مسؤلية وحدها دون الأخرى:

١- هناك منطقة مشتركة بين المسؤوليتين، وذلك حين تتوفر في الفعل شروط المسؤوليتين فتتحققان معاً بناءً عليه، ويحدث ذلك عندما يضر الفعل بالمجتمع وببعض الأفراد في نفس الوقت.

مثال ذلك جرائم الاعتداء علي المال كالسرقة وخيانة الأمانة والنصب والرشوة، وكذلك جرائم الأعتداء على الجسم أو النفس، كالقتل والضرب والسب والقذف. فمثل هذه الأفعال تعتبر جرائم تنشأ عنها مسؤولية جنائية جزاؤها العقوبة، وهى فى نفس الوقت تضر بالفرد وتثير المسئولية المدنية ويكون جزاؤها التعويض .

٢- وتتحقق المسؤولية الجنائية دون المسؤولية المدنية، وذلك فى الحالات التي يكون فيها الفعل جريمة دون أن يصيب الغير بضرر، كجرائم الشروع والتشرد وحمل السلاح ومخالفات المرور والاتفاق الجنائي.

٣- وتتحقق المسؤولية المدنية دون المسؤولية الجنائية، وذلك عند ارتكاب فعل يسبب ضرراً للغير، دون أن يدخل فى عداد الأفعال التي تعد جرائم يعاقب عليها القانون الجنائي. مثال ذلك بيع ملك الغير والمنافسة غير المشروعة والتعسف في استعمال الحق وفصل العامل من الخدمة دون مبرر مشروع وحالات المسؤولية التي تقوم على خطأ مفروض.

(هـ) آثار اجتماع المسؤوليتين:

إذا ترتب على الفعل الواحد المسؤوليتان الجنائية والمدنية معاً، فإن الأولى تؤثر فى

الثانية لأنها الأقوي حيث تتعلق بمصلحة المجتمع، وتتجلى مظاهر هذا التأثير فيما يلى:

١- يكون المضرور بالخيار بين رفع دعواه المدنية بطلب التعويض أمام المحكمة المدنية، أو أمام المحكمة الجنائية التى رُفعت أمامها الدعوي الجنائية، حيث تختص، على سيبل الاستثناء، بنظر الدعوي المدنية لتفصل فيها مع الدعوى الجنائية بحكم واحد(١).

٢- إذا رفعت الدعوى المدنية أمام محكمة مدنية، فإنه يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائياً فى الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو أثناء سيرها. فلا يجوز للقاضي المدنى أن يصدر حكمه ما دامت الدعوى الجنائية المرفوعة أمام القاضى الجنائى لم يصدر فيها حكم نهائى، ويعبر عن ذلك بقاعدة الجنائي يوقف المدنى(٢).

---

(١) اختصاص المحاكم المدنية بدعوى التعويض العينى أو النقدى لا يحول دونه سماح المشرع للمضرور من الجريمة فى بعض الحالات من الادعاء مدنياً أمام المحاكم الجنائية ولا ما أوجبه على هذه المحاكم بالقضاء بالرد وإعادة الحال إلي ما كانت عليه. علة ذلك. عدم وجود نص على إنفراد المحاكم الجنائية بالاختصاص فى طلب رد الحال إلى ما كانت عليه أو طلب التعويض الناشئ عن الجريمة أو على ما يمنع أولى الشأن من اللجوء إلى المحاكم المدنية. (الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٦٢ق - جلسة ٢٩/١/١٩٩٦)

(٢) الطعن ٥٤٨ س ٦٩ ق - جلسة ٢٦/ ١٠/١٩٩٩.

من المقرر أنه إذا ترتب على الفعل الواحد مسئوليتان جنائية ومدنية ورفعت دعوى المسئولية أمام المحكمة المدنية، فإن رفع الدعوى الجنائية سواء قبل رفع الدعوى المدنية أو أثناء السير فيها يوجب على المحكمة عملا بنص الفقرة الأولى من المادة ٢٦٥ من قانون الاجراءات الجنائية أن توقف السير فى الدعوى المرفوعة أمامها الى أن يتم الفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية، وإذ كان هذا الحكم يتعلق بالنظام العام ويعتبر نتيجة لازمة لمبدأ تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها والذى نصت عليه المادة ٤٥٦ من ذلك القانون والمادة ١٠٢ من قانون الاثبات، فإنه يتأدى منه بالضرورة أن يكون قيام الدعوى الجنائية فى هذه الحالة مانعا قانونيا من متابعة السير فى إجراءات خصومة الدعوى المدنية التى يجمعها مع الدعوى الجنائية أساس مشترك، وإذا ما رفعت الدعوى المدنية ثم صدر حكم بوقفها إعمالا لما يوجبه القانون فى هذا الصدد فإن من أثر هذا الحكم القطعى أن يمتنع الخصوم عن أتخاذ أى إجراء يستهدف به معاودة عرض الخصومة على المحكمة قبل زوال ذلك المانع القانونى، ومخالفة ذلك تجعل الاجراء عقيما إذ سيلقى مصيره الحتمى بعدم قبول المحكمة السير فى اجراءات الخصومة مادام المانع قائما.

(الطعن ٩٦٠ لسنة ٥٦ق- هيئة عامة جلسة ٢/٣/١٩٨٨ س٣٥ ص٣٦)

٣- إذا أصدرت المحكمة الجنائية حكمها فى الدعوى الجنائية، فإن هذا الحكم يحوز الحجية أمام المحكمة المدنية. يتقيد القاضى المدنى بما أثبتته المحكمة الجنائية في حكمها من وقائع، ولكنه لا يتقيد بالتكييف القانونى لهذه الوقائع.

فإذا قضت المحكمة الجنائي بالإدانة أي بوقوع الفعل، تعين على المحكمة المدنية التقيد بذلك والحكم بالتعويض على الجانى للمضرور[1].

وإذا قضت ببراءة المتهم لعدم ثبوت الواقعة فليس للقاضى المدني أن يحكم بثبوتها، ويجب عليه رفض دعوى التعويض القائمة على أساس ثبوت تلك الواقعة. أما إذا كان الحكم بالبراءة مبنياً على أن الفعل المنسوب للمتهم لا يعاقب عليه القانون، فإن ذلك لا

---

(١) الطعن ٣٤١٠ س ٦٩ ق - جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٧.

ويستطيع المضرور الادعاء بالحق المدنى أمام المحكمة الجنائية التى عندما تفصل جنائيا بالادانة، تقضى له، غالبا، بتعويض مؤقت ليطالب بتكملته أمام القاضى المدنى.

الحكم بالتعويض المؤقت- وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة- متى حاز قوة الأمر المقضى وان لم يحدد الضرر فى مداه أو التعويض فى مقداره- يحيط بالمسئولية التقصيرية فى مختلف عناصرها ويرسى دين التعويض فى أصله ومبناه مما تقدم يكون له بين الخصوم حجيته إذ بها تستقر المساءلة وتتأكد الدينونه ايجابا وسلبا ولا يسوغ فى صحيح النظر أن يقصر الدين الذى ارساه الحكم على ما جرى به المنطوق رمزا ودلالة عليه بل يمتد الى كل مايتسع له محل الدين من عناصر تقديره ولو بدعوى لاحقة يرفعها المضرور بذات الدين استكمالا له وتعيينا لمقداره فهى بهذه المثابة فرع لأصل حاز قوة الأمر المقضى فبات عنوانا للحقيقة.

(الطعن رقم ٢٥٨ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٤/٢٩ س٣٥ ص١١٣٠)

المطالبة بتكملة التعويض:

- الحكم بتعويض مؤقت من المحكمة الجنائية لايمنع من المطالبة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية لأن المدعى بالحق المدنى لايكون قد استنفد كل ماله من حق أمام المحكمة الأولى، إذ أن موضوع الدعوى أمام المحكمة المدنية ليس هو ذات موضوع الدعوى الأولى بل هو تكملة له .

(الطعن ١٨١٥ لسنة ٥٥ق- جلسة ١٩٩٢/٤/١٥)

حجية الحكم النهائى الصادر بالتعويض المؤقت :

- الحكم النهائى الصادر بالتعويض المؤقت من المحكمة الجنائية فى الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية يحوز حجية الشىء المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية التى يطلب اليها استكمال ذلك التعويض فيما قضى به من مبدأ استحقاق، من المضرور لكامل التعويض.

(الطعن ٢٦٢٠ لسنة ٥٧ق- جلسة ١٩٩٢/٢/١٣)

يمنع القاضى المدنى من إثبات المسؤولية المدنية[1]. ونفس الحكم إذا كان الحكم بالبراءة راجعا إلى إنقضاء الدعوي العمومية بموت المتهم[2] أو بالعفو الشامل أو بالعفو عن العقوبة أو بالتقادم.

وعلى العكس من ذلك فإنه إذا صدر الحكم المدني أولاً وأصبح نهائياً، فإنه يكون واجب النفاذ، ولا يتأثر بالدعوى الجنائية التي تقام بعد ذلك، ولكنه لا يؤثر في سلطة القاضي الجنائي الذي يحتفظ بسلطة اتخاذ القرار دون التقيد بالحكم المدنى.

٤- لا تسقط الدعوى المدنية بالتقادم ما دامت الدعوى الجنائية قائمة لم تسقط. فإن بقاء الدعوى الجنائية يحول دون تقادم الدعوى المدنية حتى لو كانت مدة تقادم هذه الدعوي الأخيرة قد انقضت. معنى ذلك إن الدعوى المدنية تستفيد من عدم تقادم

---

(١) قضاء المحكمة الجنائية ببراءة المطعون ضده الأول ورفض الدعوى المدنية قبله لانتفاء الخطأ الشخصي في جانبه. لا يحول دون مطالبته بالتعويض أمام المحكمة المدنية على أساس المسئولية الشيئية، م١٧٨ مدنى. علة ذلك. (الطعن رقم ٣١٥٦ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٥/٢/٩)

(٢) إثبات الحكم الجنائى الغيابى خطأ قائد السيارة. انقضاء الدعوى الجنائية لوفاته قبل صيرورة هذا الحكم باتاً. عدم تعويل المحكمة المدنية - فى دعوى التعويض - على الحكم الجنائى والتزامها بتقدير خطأ قائد السيارة الموجب للمسئولية وتوافر السببية بين هذا الخطأ والنتيجة أو عدم توافرها. اعتبار تقدير الخطأ وعلاقة السببية في هذه الحالة من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب ما دام تقديرها سائغاً. (الطعن رقم ٢٣٦٣ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٦/٥/١٦)

حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية. شرطها. الحكم بالبراءة. إقامته على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون سواء لإنتفاء القصد الجنائى أو لسبب آخر. أثر ذلك. عدم ثبوت حجية الشيء المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية. لها بحث ما قد نشأ عن هذا الفعل من ضرر يصح أن يكون أساساً للتعويض. علة ذلك. (الطعن رقم ٨٤٨٧ لسنة ٦٦ق - جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣)

قضاء المحكمة الجنائية بالبراءة للشك الذى تفسره لصالح المتهم في جريمة البلاغ الكاذب. لا يدل بمجرده على كذب الوقائع المبلغ بها ولا يمنع المحكمة المدنية من إعادة بحث عناصر المسؤولية المدنية طالما لم تفصل المحكمة الجنائية في الأساس المشترك بين الدعويين.

استبعاد النيابة العامة أحد المتهمين من الاتهام وإقامة الدعوى الجنائية على غيره في جريمة البلاغ الكاذب. لا يعد دليلاً على عدم صحة الوقائع المبلغ عنها. وجوب ألا تبنى المحكمة المدنية حكمها إلا على ما يقتضيه بحثها عناصر المسؤولية من النزاع المطروح عليها. (الطعن رقم ١١٨٦٥ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٧/٦/٢٩).

الدعوى الجنائية، ولا تضار بتقادمها. أما بقاء الدعوى المدنية فلا يمنع من تقادم الدعوي الجنائية.

المطلب الثالث

المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

إن التعرف على جوهر كل من المسؤولية العقدية La résponsabilité contractuelle والمسؤلية التقصيرية La résponsabilité délictuelle وطبيعة العلاقة بينهما يقتضى منا تناول موضوعات أربعة هي: ازدواج المسؤولية المدنية ووحدتها، مجال تطبيق المسؤولية العقدية والمسؤلية التقصيرية، تزاحم المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، تناقضات التفرقة بين المسؤوليتين:

الفرع الأول

إذدواج المسئولية المدنية ووحدتها

(أ) مفهوم المسؤوليتين

تنقسم المسئولية المدنية إلي عقدية وأخري تقصيرية.

تقوم المسؤولية العقدية على الإخلال بالتزام عقدى يختلف باختلاف العقد، فهى تترتب علي عدم تنفيذ الالتزام الناشء عن العقد على النحو المتفق عليه. مثال ذلك إخلال البائع بالتزامه بالتسليم إذا لم يسلم العين المبيعة إلى المشترى. ومسؤولية المقاول عن التأخر فى إقامة البناء الذى تعهد ببنائه عن الميعاد المتفق عليه[١].

---

(١) التزام الناقل بضمان وصول الأشياء المراد نقلها سليمة إلي المرسل إليه. التزام بتحقيق غاية. كفاية إثبات المرسل إليه أن تلف الأشياء أو هلاكها حدث أثناء تنفيذ عقد النقل لقيام مسؤولية الناقل. ارتفاع هذه المسؤولية إذا كان التلف راجعاً إلى عيب فى ذات الأشياء المنقولة أو قوة قاهرة أو خطأ مرسلها. (الطعن رقم ٩٣٢ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩٩٥/٣/٢٧). التزام الناقل البحرى هو التزام بتحقيق غاية هى تسليم البضاعة المشحونة كاملة وسليمة إلى المرسل إليه في ميناء الوصول أيا كانت الطريقة المتفق عليها في العقد لهذا التسليم عدم تنفيذه الالتزام. خطأ يرتب مسؤليته. لا يدرؤها إلا إثبات السبب الأجنبى الذي تنتفى به علاقة السببية.

سلطة محكمة الموضوع في تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر سبباً أجنبياً ينتفى به الالتزام وتنقضى به المسؤولية. شرطه. إقامة قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله. (الطعن رقم ٦٢٧٨ لسنة ٦٣ق - جلسة ١٩٩٥/١١/٢٧)

وتقوم المسؤولية التقصيرية على الإخلال بالتزام قانوني، وهو التزام عام واحد فرضه القانون، وهوالإلتزام بعدم الأضرار بالغير . مثال ذلك من يتسبب في إتلاف مال الغير، هنا يلتزم المسؤول بتعويض المضرور عما حل به من ضرر، دون وجود علاقة عقدية بينهما ، لأنه يكون قد أخل بالتزام قانوني عام بعدم الأضرار بالغير.

(ب)الخلاف حول الوحدة والازدواج:

ثار الخلاف حول ما إذا كان هناك مبرر لتلك التفرقة، أم أننا بصدد مسؤولية مدنية ذات طبيعة واحدة.

الاتجاه الأول: ويرى ازدواج المسؤولية Dualité de résponsabilité لأن المسؤوليتين تتميزان عن بعضهما من كافة الوجوه، حيث يو جد بينهما اختلاف من حيث الأساس والأحكام.

فالمسؤولية العقدية تنشأ جزاء الإخلال بالتزام تعاقدي. فالعقد هو الذي يحكم تلك المسؤولية بحيث تتحدد أحكامها بما يتفق مع إرادة الطرفين، ومن ثم فهي تتسم بالطابع التعاقدي. وهي تتمثل في مجرد التنفيذ بمقابل للالتزام العقدي الذي تم الإخلال به، حيث يحل محله التزام جديد بالتعويض . كل ذلك بخلاف المسؤولية التقصيرية التي تنشأ من الإخلال بواجب قانوني لم تتدخل الإرادة في إنشائه.

الاتجاه الثاني: ويرى وحدة المسؤولية المدنية Unité de résponsabilité وذلك لوحدة السبب والآثار، وبالتالي الأحكام.

إن أساس المسؤولية هو الإخلال بالتزام، سواء نشأ هذا الالتزام عن عقد أو عن القانون، ومن ثم فإن الطبيعة واحدة، لأن الإخلال يعد خطأ، وجوهر الخطأ واحد وطبيعته واحدة. أضف إلى ذلك أن أركان المسؤولية المدنية واحدة، سواء أكانت عقدية أم تقصيرية، فهي تقوم في الحالتين على الخطأ وتعويض الضرر الناجم عنه. فالنتيجة واحدة وهي نشوء التزام بتعويض الضرر.

الاتجاه الثالث: يقف موقفاً وسطاً، حيث يرى وحده المسؤولية في الأساس والجوهر،

وهو بوجه عام الإخلال بالتزام أو واجب سابق، ومن ثم فإن هذه المسؤولية تندرج في إطار نظرية عامة تتضمن القواعد العامة التي تحكمها.

ولكن وحدة جوهر المسؤولية المدنية لا تنفي وجود صورتين لها: الأولى عقدية والثانية تقصيرية، نظراً لوجود عقد في الأولى دون الثانية، ومن ثم توجد بعض الفروق الهامة بينهما، رغم وحدة العناصر الأساسية، وترتب على ذلك وجود اختلاف في التنظيم التشريعي للمسؤوليتين.

(جـ) أوجه الاختلاف بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية:

تتمثل أوجه الاختلاف الجوهرية بين المسؤوليتين فيما يلي:

أولاً: مدي التعويض عن الضرر: يقتصر التعويض، في المسؤولية العقدية، على الضرر المتوقع. فالمتعاقد الذي يخل بالتزامه الناشئ عن العقد لا يلتزم إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد. أما في حالتي الغش والخطأ الجسيم فإن التعويض يكون شاملاً للضرر المتوقع وغير المتوقع.

بينما في المسؤولية التقصيرية، فإن التعويض الذي يلتزم به المسؤول عن الفعل غير المشروع، يشمل كل الضرر الذي تسبب فيه، سواء كان متوقعاً أم غير متوقع، ما دام الضرر مباشراً[١].

ثانياً: التضامن: إذا تعدد المسؤولون في المسؤولية العقدية، فلا يفترض التضامن بينهم، فالتضامن لا يوجد إلا إذا تم الاتفاق عليه أو ورد به نص خاص في القانون. أما في المسؤولية التقصيرية، فإنه عند تعدد المسئولين عن الفعل الضار، يقوم التضامن بينهم بقوة القانون، ويلتزمون بالتضامن فيما بينهم عن تعويض الضرر، وتكون المسؤولية بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض[٢].

---

(١) التعويض في المسؤولية التقصيرية. شموله كل ضرر مباشر متوقعاً أو غير متوقع. الضرر. قيامه على عنصرين الخسارة التي لحقت بالمضرور والكسب الذي فاته. (الطعن رقم ١٩٩٥ لسنة ٦١ق -جلسة ١٩٩٦/٤/٢١).

(٢) م ٢٧٩، ١٦٩ مدني.

ثالثاً: الاتفاق علي الإعفاء من المسؤولية: يجوز الاتفاق فى حدود معينة على الإعفاء من المسؤولية العقدية، إذ يمكن الاتفاق مقدماً فى العقد على إعفاء المتعاقد من أي مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى، أو على التخفيف من المسؤولية، إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم. ويجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه، أما في المسؤولية التقصيرية، فيبطل كل اتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية.

رابعاً: التقادم: تسقط دعوى المسؤولية التقصيرية بمضى ثلاث سنوات من وقت العلم بوقوع الضرر وبشخص المسؤول عنه، ولا تسقط ما دامت الدعوى الجنائية قائمة. أما دعوى المسؤولية العقدية فلا تسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة وفقاً للقاعدة العامة فى التقادم[١].

(د) تناقضات التفرقة بين المسؤوليتين:

رغم تباين الأحكام وثبات التفرقة بين نوعى المسؤولية، إلا أنه لا يمكن إنكار التناقضات الناجمة عنها من جهة، وصعوبتها في بعض الأحيان من جهة أخرى.[٢]

١- مثال ذلك إصابة المستأجر بسبب تعيب العين المؤجرة يعطيه الحق في الرجوع على المالك المؤجر بالتعويض طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية، أما إذا كان المضرور من

---

(١) إذ أورد المشرع نص المادة ١٧٢ بين نصوص الفصل الثالث من الباب الأول للعمل غير المشروع متعلقاً بتقادم دعوي المسؤولية المدنية بثلاث سنوات فإن هذا النص وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة يكون عاماً ومنبسطاً على تقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بفروعه دون غيره من مصادر الالتزام التي أفرد لكل منها فصلاً خاصاً تسرى أحكام المواد الواردة به على الالتزامات الناشئة عنه، ولما كان الثابت أن طلب المطعون ضدهما للتعويض مبني على إخلال الطاعنين بالتزاماتهم العقدية أعمالاً للشرط المنصوص عليه فيها وكان مصدر الالتزام هو العقد فإن الحكم المطعون فيه إذا استبعد تطبيق المادة ١/١٧٢ من القانون المدنى على دعوى المطعون ضدهما يكون قد التزم صحيح القانون. (الطعن رقم ٧٤٣ سنة ٤٩ق - جلسة ١٩٨٣/١/١١ س ٣٤ ص ١٦٦) .

(٢) استناد الخصم الى الخطأ العقدى لايمنع المحكمة من أن تبنى حكمها على خطأ تقصيرى متى استبان لها توافر هذا الخطأ عند تنفيذ العقد .

(الطعن ٢٥٥ لسنة ٣٩ق- جلسة ١٩٧٥/٥/٨ س٢٦ ص٩٤٢)

الغير، كالزائر مثلاً، فإن سبيله إلي التعويض هو المسؤولية التقصيرية، ولا شك أن هذا الطريق أفضل من عدة وجوه: سهولة الإثبات في المسؤولية التقصيرية حيث تقوم على قرينة الخطأ المفترض، بينما يتعين على المضرور إثبات خطأ المالك في المسؤولية العقدية، خاصة وإن التزامه مجرد بذل عناية. فالمسؤولية التقصيرية لا تستلزم إثبات خطأ حارس البناء، أو إعذاره قبل الحادثة، ويجوز للمضرور الحصول فيها على تعويض كامل عن إصابته.

مؤدى ذلك أن الغير، الذي يصاب بضرر من جراء عدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي، يمكنه الرجوع على المدين استناداً إلى المسؤولية التقصيرية دون العقدية، لذلك فإن هذا الغير يتمتع بحماية أفضل من تلك التى يتمتع بها المتعاقد المضرور.

٢- هناك بعض المراكز التى يصعب ردها إلي العقد أو العمل غير المشروع، حيث تقع فى مكانة وسط بينهما. مثال ذلك مسؤولية الفضولى حيث يتعذر إدراجها ضمن المسؤولية العقدية أو التقصيرية. وكذلك الحال بالنسبة لدعوى الغير ضد المتعاقد لإخلاله بالتزامه العقدى. وكذلك الحال بالنسبة للمسؤولية عن مضار الجوار، حيث يصعب القول باعتبارها مسؤولية تقصيرية فى حال ملكية الشقق التى تخضع لنظام متكامل يحكم العلاقة بين الملاك، فقد يقتضى مثل هذا النظام إعمال المسؤولية العقدية على مضار الجوار بين هؤلاء الملاك، ولا شك أنه يترتب على ذلك تفرقة غير مبررة بين الجيران ومسؤوليتهم.

٣- إن التفرقة بين المسؤولين تبدو غير مبررة وغير منطقية فى مجال المسؤولية المهنية، فالحرفى أو المهنى يمكن أن يرتكب خطأ أثناء مباشرة نشاطه على نحو يضر بالمتعاملين معه، ومن ثم ينبغى تطبيق نفس الأحكام بغض النظر عما إذا كان المضرور متعاقداً أو غير متعاقد. فمن غير المستساغ، مثلاً، التفرقة في المعاملة بين خطأ الطبيب تجاه مريض بعيادته الخاصة عنه فى مستشفى عام. ففى الحالة الأولى يكون هناك عقد وتطبق قواعد المسؤولية العقدية، بينما تطبق قواعد المسؤولية التقصيرية في الحالة الثانية لعدم وجود عقد.

٤- لعل تلك التناقضات كانت وراء ظهور نظم متميزة من المسؤولية في بعض الحالات مثل النقل الجوي والبحرى، والمسؤولية عن التلوث من أضرار الزيت.

الفرع الثانى

مجال تطبيق المسؤوليتين العقدية والتقصيرية

تقوم المسؤولية العقدية بمناسبة وجود عقد يخل أحد طرفيه بالتزاماته الناجمة عنه على نحو يسبب ضرراً للمتعاقد الآخر، فنحن مهنا بصدد الإخلال بالتزام إرادى.

أما المسؤولية التقصرية فتقوم بمناسبة الإخلال بالتزام قانونى، وهى تطبق خارج نطاق المسؤولية العقدية، بمعنى أنه إذا لم تتوافر شروط تطبيق تلك المسؤولية، فإن المسؤولية التقصيرية هى التى تطبق. لذلك يتعين أن نحدد بدقة نطاق المسؤولية العقدية، وما يخرج عن هذا النطاق، فإنه يدخل فى حوزة المسؤولية التقصيرية.

ويشترط لقيام المسؤولية العقدية عدة شروط: وجود عقد صحيح بين المسؤول والمضرور، وأن ينشأ الضرر عن الإخلال بالتزام ناشئ عن هذا العقد، وأن تقوم دعوي المسؤولية بين طرفى العقد.

أولا: وجود عقد صحيح بين المسؤول والمضرور:

١- يجب أن يوجد عقد بين المسؤول والمضرور. وبدون هذا العقد لا يمكن أن تقوم مسؤولية عقدية بين المدعى والمدعي عليه، ولا يكون هناك مجال إلا للمسؤولية التقصيرية. وهذا هو الشأن فى حالة الضرر الواقع في غياب علاقة عقدية، كمن سافر دون تذكرة أى دون عقد نقل مع الناقل، وكذلك الحال بالنسبة للمسؤولية بمناسبة النقل المجانى، فهو لا يعتبر عقداً لعدم وجود أجره من جهة، ولعدم إتجاه نية الطرفين إلى إنشاء رابطة قانونية بينهما به من جهة أخرى. فإذا أصيب شخص أثناء ركوبه مع صديقه في سيارته، فإن المسؤولية هنا تكون تقصيرية.

٢- وينبغى أن يكون العقد بين المدعي والمدعي عليه صحيحاً، فلا تقوم المسؤولية العقدية إلا بوجود عقد صحيح. أما إذا كان العقد باطلاً أو تقرر إبطاله فإن المسؤولية بين طرفيه تكون تقصيرية.

وإذا زال العقد سواء لبطلانه أو فسخه، فإن ذلك يتم بأثر رجعى، ومن ثم فإن

التعويض عن الخطأ الذي يرتكبه أحد طرفيه، سواء أثناد سريان العقد أو قبله أو بعده، يكون على أساس المسؤولية التقصيرية. مثال ذلك المسئولية عن فسخ العقد أو بطلانه كما لو تم إبطال العقد بسبب التدليس، وطلب المتعاقد ضحية هذا العيب الإبطال والتعويض عما أصابه من ضرر بسبب ذلك.

٣- تقوم المسؤولية العقدية بمناسبة الخطأ الواقع بعد إبرام العقد بشرط أن يظل العقد صحيحاً نافذاً. وتقوم المسؤولية التقصيرية بمناسبة الخطأ قبل العقدى أو عند تكوين العقد. مثال ذلك المسؤولية الناشئة عن قطع مفاوضات التعاقد فى وقت غير ملائم، أو عن رفض التعاقد بعد الدعوة إليه، أو عن العدول عن الخطبة. حيث لا يكون هناك عقد بين الطرفين فى هذه الحالات.

ويبدو ذلك بوضوح في حالة المسؤولية عن قطع المفاوضات، فالعدول عن التفاوض عمل مادى لا يرتب بذاته مسؤولية من عدل إلا إذا اقترن به خطأ تتحقق معه المسؤولية التقصيرية[(١)]. ويتمثل هذا الخطأ في الإخلال بواجب التفاوض بحسن النية والإخلاص. ففى الفترة قبل العقدية تنشأ علاقات تستوجب التزام حسن النية في التعامل، وخاصة في التفاوض، والإخلال بذلك يعتبر خطأ تقصيرياً.

٤- تكون المسؤولية تقصيرية فى المرحلة اللاحقة على إنقضاء العقد، فالمسؤولية العقدية تظهر بإبرام العقد وتختفى بانقضائه. مثال ذلك من يفشى أسرار المصنع الذى كان يعمل فيه، بعد إنقضاء عقده، لصاحب العمل الجديد. ومثال ذلك ما قضت به محكمة النقض بأن المسؤولية عن التلف الذي أصاب الرسالة نتيجة لفعل المياه بعد تمام تسليمها وانقضاء عقد النقل بهذا التسليم، تكون مسؤولية تقصيرية[(٢)]. وكذلك الحال إذا استمر المستأجر شاغلاً للعين على سبيل الغصب بعد إنقضاء عقد الإيجار بإنتهاء مدته، فإن المؤجر يستحق تعويضاً عن الغصب ولا يرتبط تقديره بالأجرة التي كان متفقاً عليها[(٣)].

(١) نقض ١٩٦٦/١/٢٧ س ١٧ ص ١٨٢.
(٢) نقض ١٩٧٤/١١/١١ س ٢٥ ص ١٢١.
(٣) نقض ١٩٧٨٦/٣/٢١ س ٢٩ ص ٨٢٧.

ولكن المسؤولية تظل عقدية، إذا كان العقد. بالرغم من انقضائه قد ترك التزامات على عاتق أحد المتعاقدين. مثال ذلك الالتزام بعدم المنافسة بعد إنقضاء عقد العمل. وتكون المسؤولية عقدية فى حالة المطالبة بالتعويض عن الإنهاء بالتعسفى، لأن إنهاء العقد بلا مبرر هو إخلال بمبدأ حسن النية[١].

ثانيا: قيام دعوى المسؤولية بين طرفى العقد:

١- تقوم المسؤولية العقدية إذا أخل أحد المتعاقدين بالتزامه الناجم عن العقد ونجم عنه ضرراً للغير، فإن المسؤولية هنا تكون تقصيرية. فعدم التنفيذ يعتبر خطأ عقدياً بالنسبة للمتعاقد ويرتب المسؤولية العقدية، ويعتبر خطأ تقصيرياً لأنه بمثابة واقعة مادية بالنسبة للغير، وتنعقد به المسؤولية التقصيرية بالنسبة له.

مثال ذلك المقاول الذى ينشىء مبنى معيباً ويترتب على تهدمه أضراراً للغير، هنا تثور مسؤولية المقاول العقدية فى مواجهة صاحب البناء، ويكون مسؤولا مسؤولية تقصيرية تجاه الغير. ومثال ذلك إخلال المؤجر بالتزامه بصيانة ما سورة الصرف الصحى الخاصة بإحدى الشقق المؤجرة، مما أدى إلى تسرب المياه إلي داخل الشقة ووصولها إلى محل أسفل منها أدى إلي نشوب حريق فيه نتيجة ماس كهربائي سببته المياه، هذا الإخلال يؤدى إلي انعقاد المسؤولية العقدية للمؤجر في مواجهة المستأجر، ومسؤوليته التقصيرية في مواجهة صاحب المحل[٢]. وإذا حرض صاحب مصنع أحد المهندسين

---

(١) نقض ١٩٧٩/١١/٢٥ س ٣٠ ص ٦٢.

(٢) نقض ١٩٦٧/١٠/٢٦ س ١٨ ص ١٥٦.

من المقرر أن مسئولية حارس الشىء تقوم على أساس خطأ مفترض فى جانبه وهى تتطلب أساسا أن يقع الضرر بفعل الشىء ذاته أى بتدخله تدخلا ايجابيا بحيث يكون الفعل المسبب للضرر متصلا بداخله وتكوينه. ويجب استبعاد هذه المسئولية الشيئية متى قامت علاقة تعاقديه بين الحارس المضرور واذ كان من المقرر أنه إذا هلكت العين المؤجرة بغير خطأ المستأجر فانها تهلك على المؤجر سواء حدث الهلاك قبل التسليم أو بعده ولايكون المؤجر مسئولا عما يحدثه هذا الهلاك من ضرر بالمستأجر إلا إذا ثبت وقوع خطأ منه لأن مسئولية المؤجر فى هذه الحالة مسئولية عقدية مصدرها عقد الايجار ولا محل لتطبيق مسئولية المستأجر المفترضه عن حريق العين المؤجرة المنصوص عليها فى المادة ٥٨٤ من القانون المدنى فى حق المؤجر اذا حدث الحريق أثناء وجود العين المؤجرة فى حيازته قبل تسليمها للمستأجر فعليا ذلك أن النص انما يورد حكما خاصا بمسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة لايجوز القياس عليه.

(الطعن ٧٦٠ لسنة ٥٠ق- جلسة ١٩٨٥/٥/١٣)

العاملين بمصنع اخر على ترك العمل به كي يعمل عنده، هنا تكون مسؤولية المحرض تقصيرية في مواجهة صاحب المصنع الأول لعدم وجود عقد بينهما، وتكون المسؤولية عقدية بين المهندس وصاحب العمل لوجود عقد عمل بينهما.

٢- إن أطراف العقد الذين تقوم بينهم المسؤولية العقدية يقصد بهم كل من:

- المتعاقدين أنفسهم ومن يحل محلهما في تنفيذ الالتزام. ومن ثم تكون المسؤولية عقدية إذا كان عدم تنفيذ الالتزام العقدى راجعاً إلى فعل أحد تابعى المتعاقد، أو المتعاقد معه من الباطن، كالمقاول من الباطن. وتكون المسؤولية عقدية إذا حل محل المتعاقد شخص آخر فى ممارسة حقه. مثال ذلك احتراق المنزل المؤمن عليه بسبب خطأ المستأجر، هنا تدفع شركة التأمين التعويض للمالك، ثم ترجع بعد ذلك بالتعويض على المستأجر طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية لأن تلك المسؤولية تحكم علاقته بالمؤجر استناداً إلي عقد الإيجار بينهما.

- الخلف العام والخلف الخاص في الحدود السابق عرضها بالنسبة لانتقال حقوق والتزامات السلف إليهما.

وينبغى ملاحظة أن الوارث يأخذ حكم المورث حيث ينصرف إليه أثر العقد باعتباره خلفاً عاماً، ولكنه يأخذ حكم الغير بالنسبة للضرر الشخصى الذى يحل به، وهذا ما يسمى بالضرر المرتد. مثال ذلك وفاة المسافر التي تثير مسؤولية الناقل العقدية. فمن المقرر أن الراكب المسافر وحده صاحب الحق فى طلب التعويض من الناقل عن الإخلال بالتزامه بضمان السلامة، أما الأقارب والورثة فلهم طلب التعويض عن الضرر الموروث طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية، أما الضرر الشخصى الذى يحل بهم من جراء وفاة المورث (الضرر المرتد)، فإن المطالبة به تكون على أساس المسؤولية التقصيرية لأنهم لم يكونوا طرفا في العقد[1].

- المستفيد من الاشتراط لمصلحة الغير يمكنه الرجوع على المتعهد بدعوي المسؤولية

---

(١) نقض ١٩/٤/١٩٨١ س ٣٢ ص ١٣٢٨. انظر مايلي ص٦١٢، ٦١٧.

العقدية. مثال ذلك تأمين الشخص على مسئوليته لمصلحة المضرور، تكون مسؤولية الشركة المؤمنة تجاه المضرور مسؤولية عقدية، بينما تكون مسئولية المؤمن له تجاه المضرور مسئولية تقصيرية لعدم وجود عقد بينهما.

ثالثاً: عدم تنفيذ التزام عقدي:

تقوم المسؤولية العقدية إذا كان الضرر الذى أصاب المتعاقد مرجعه الإخلال بالتزام ناشئ عن العقد. ترتبط تلك المسؤولية بالالتزام العقدى أى الالتزام الداخل فى مضمون العقد، سواء أكان هذا الالتزام قد ورد في العقد أو مما هو من مستلزماته وفقاً لقانون والعرف والعدالة[١]. وينطبق ذلك على كل من الالتزامات الأصلية أو التكميلية. مثال ذلك الالتزام بضمان السلامة في عقد النقل، والالتزام بالإعلام والمشورة فى بعض أنواع البيوع.

ولا يكفى لقيام المسؤولية العقدية مجرد وجود نزاع بين طرفى العقد، فقد يرتكب أحدهما خطأ في مواجهة الآخر، دون أن يعد إخلالاً بالتزام عقدى، هنا تكون المسؤولية تقصيرية حتى لو كان هذا الخطأ بمناسبة وجود العقد. مثال ذلك تعدى المستأجر على المؤجر بالقذف أو الضرب بمناسبة الاختلاف حول تنفيذ العقد. وإصابة المالك من سيارة المقاول فى الطريق إلى موقع العمل.

---

(١) إذا اعتبرت الطاعنة (المرسل إليها) طرفا ذا شأن فى سند الشحن فإن العلاقة بينها وبين الشركة المطعون ضدها «الناقلة» يحكمها سند الشحن وحده، وهذا السند هو الذى يحدد التزام الشركة المطعون ضدها وفى الحدود التى رسمها ذلك السند وهى حدود لا يترتب عليها إلا المسئولية العقدية، وليس للطاعنة أن تلجأ الى المسئولية التقصيرية لأن أساسها الاخلال بالتزام فرضه القانون، والالتزام فى خصوصية النزاع لا مصدر له الا سند الشحن مادامت الطاعنة لم تدع أن العجز نتج عن إقتراف المطعون ضدها لفعل يحرمه القانون.

(الطعن ٦٠ لسنة ٣٠ق- جلسة ٦٥/٢/٢٥ س١٦ ص٢٢٠)

متى كانت الطاعنة (شركة التأمين) قد أسست دعواها قبل الناقل بطلب قيمة التعويض عن الضرر الذى لحق بها بسبب تلف البضاعة أثناء النقل، على العقد الذى تم بموجبه نقل هذه البضاعة فإنه لا محل لما تثيره الطاعنة من أن ماتضمنه ذلك العقد من الاتفاق على الاعفاء من المسئولية هو شرط باطل فى نطاق المسئولية التقصيرية، ولا على الحكم المطعون فيه وقد تبين أن المسئولية أساسها العقد، إن هو لم يعرض لما تدعيه الطاعنة من أن لها حقاً فى الاختيار بين المسئوليتين ولم يجرى تطبيق أحكام المسئولية التقصيرية بصدد هذا الشرط.

(الطعن ٢٤٨ لسنة ٣٥ق- جلسة ٦٩/٦/٣ س٢٠ ص٨٥٩).

وينبغى الإشارة إلي أن مسؤولية المتعاقد تكون عقدية إذا كان الضرر الواقع ناجماً عن استخدام أشياء أو آلات من أجل تنفيذ التزامه. كإصابة المالك أثناء تسلمه الموقع من المقاول بسبب إحدى الآلات التي يستخدمها فى تنفيذ المقاولة. وإصابة المريض بسبب استخدام الطبيب لبعض الأدوات الطبية وأجهزة الأشعة.

الفرع الثالث

تزاحم المسؤولية العقدية والتقصيرية

(عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين)

(أ) عدم جواز الجمع بين المسؤوليتين:

إن من الأمور المتفق عليها فى هذا الصدد ما يلى:

أولاً: إذا لم تتوافر شروط المسؤلية العقدية السابق عرضها، فلا تثور مشكلة التزاحم بين المسؤوليتين، حيث لا يكون هناك سوى مجال واحد لتطبيق المسؤلية التقصيرية.

ولا تثور مشكلة التزاحم أيضاً إذا كنا أمام عدة أشخاص مسؤولين عن تعويض الضرر، وكان كل منهم ملتزماً على أساس التزام مغاير. كما لو كان أحدهما يلتزم التزاماً عقدياً فقط، ويلتزم الآخر التزاماً قانونياً فقط، هنا لا يجوز للمضرور الرجوع على أي منهم إلا على أحد الأساسين فقط: العقدى أو التقصيري.

ثانياً: لا يجوز الجمع بين المسئوليتين (Cumul) للحصول على تعويضين عن نفس الضرر، فلا يمكن للمضرور الحصول على تعويض علي أساس المسؤولية العقدية، ثم يرفع دعوى أخرى على أساس المسؤولية التقصيرية، وذلك لأن الضرر الواحد لا يجوز التعويض عنه مرتين[١]، بل أن التعويض يكون بقدر الضرر.

ثالثاً: لا يجوز الجمع بين المسؤوليتين، كما لو رفع المضرور الدعوي استناداً إلى

---

(١) نقض ١٩٨١/٤/٢٩ س ٣٢ ص ١٣٢٨.

إحدى المسئوليتين وخسرها، فيحاول رفع الدعوى مرة ثانية على أساس المسئولية الأخري. هنا لا تقبل تلك الدعوى لتعارض ذلك مع ما للحكم في الدعوى الأولى من حجية بناء على اتحاد الخصوم والموضوع والسبب. إن مجرد الاختلاف في وصف الخطأ بأنه عقدي أو تقصيرى لا ينفى اتحاد السبب في الدعويين.

رابعاً: لا يجوز الجمع بين المسؤوليتين فى دعوي واحدة ينتقى فيها ما هو أصلح له من أحكامهما. لا يستطيع المضرور أن يجمع ما يحقق مصلحته من أحكام المسؤولية التقصيرية كالتمسك بالتضامن بين المسؤولين أو التعويض عن الضرر غير المتوقع أو بطلان الإعفاء الاتفاقي من المسؤولية، بالإضافة إلي ما يحقق مصلحته من أحكام المسؤولية العقدية، كعدم سقوط الدعوى إلا بالتقادم الطويل.

(ب) سلطة القاضي في تحديد الأساس الصحيح للدعوى:

- من المتفق عليه أن محكمة الموضوع تلتزم بأعمال صحيح القانون من تلقاء نفسها، ومن ثم يتعين عليها تحديد الأساس القانوني الصحيح للمسؤولية في دعوي التعويض، دون أن تتقيد، فى ذلك بأسانيد المضرور. فإذا استند المضرور فى دعوى التعويض إلي المسؤولية التقصيرية، وتبين للقاضى أن الخطأ العقدى هو مصدر الضرر، فإنه يتعين على المحكمة إعمال قواعد المسؤولية العقدية، وتفصل في الدعوى على هذا الأساس، ولا يعد ذلك من جانب المحكمة تغييراً لسبب الدعوى[1].

- ومن المقرر أن لمحكمة الموضوع الحق فى تكييف الدعوى على خلاف تكييف المدعى، فهي لا تتقيد في تحديد طبيعة المسؤولية إلى الأسانيد التي استند إليها المضرور فى طلب التعويض أو النص القانوني الذى اعتمد عليه فى ذلك، حيث أن هذا الاستناد يعد من وسائل الدفاع في دعوي التعويض، لا تلتزم بها المحكمة، بل يتعين عليها، من تلقاء نفسها، أن تحدد الأساس الصحيح للمسؤولية، وأن تتقصى الحكم القانونى المنطبق على العلاقة بين طرفى التعويض، وأن تنزله على الواقعة المطروحة

---

(١) نقض ٥/١٢/١٩٨٥ طعن ١٠٣٣ س٥٢ق.

عليها، ولا يعد ذلك منها تغييراً لسبب الدعوى أو موضوعها، إذا أن كل ما تولد به للمضرور من حق فى التعويض عما أصابه من ضرر، قبل من أحدثه أو تسبب فيه يعتبر إنما هو السبب المباشر لدعوى التعويض مهما اختلفت أسانيدها(١).

- إلا أنه ينبغى ملاحظة أنه يخرج عن سلطة المحكمة إقامة المسؤولية على خطأ لم يدعه المدعى متى كان أساسها خطأ يجب إثباته، إذ أن عبء إثبات الخطأ يقع على عاتق المضرور(٢). وإذا أقام المدعي دعوى التعويض استناداً إلى قواعد المسؤولية التقصيرية، فلا يجوز للمحكمة أن تكيفها على أنها بطلان تصرف(٣).

- ويجوز للمضرور أن يعدل فى أساس طلب التعويض أمام محكمة الاستئناف لأول مرة، ولا يعتبر ذلك إبداء لسبب جديد، ذلك أن تحديد طبيعة المسؤولية التي يتولد عنها حق المضرور فى طلب التعويض يعتبر مطروحاً على محكمة الموضوع ولو لم

---

(١) نقض ١٩٧٨/٥/٢٩ س٢٩ ص١٣٥٩ .

يتعين على محكمة الموضوع فى كل حال أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض، وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها، بإعتبار أن كل ماتولد للمضرور من حق فى التعويض عما أصابه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه إنما هو السبب المباشر المولد للدعوى بالتعويض، مهما كانت طبيعة المسئولية التى استند إليها المضرور فى تأييد طلبه، أو النص القانونى الذى اعتمد عليه فى ذلك، لأن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض التى يتعين على محكمة الموضوع أن تأخذ منها مايتفق وطبيعة النزاع المطروح عليها، وأن تنزل حكمه على واقعة الدعوى، ولا يُعد ذلك منها تغييراً لسبب الدعوى أو موضوعها عما لا تملكه من تلقاء نفسها.

(الطعن ٦٠١ لسنة ٤٥ق- جلسة ٧٩/٢/٥ س-٣٠ ص٤٧٦)

حق المضرور فى التعويض إنما ينشأ إذا كان من أحدث الضرر أو تسبب فيه قد أخل بمصلحة مشروعة للمضرور فى شخصه أو فى ماله مهما تنوعت الوسائل التى يستند إليها فى تأييد طلب التعويض فيجوز للمضرور رغم إستناده إلى الخطأ العقدى أن يغير سنده ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف كما يجوز لمحكمة الموضوع رغم ذلك أن تستند فى حكمها بالتعويض إلى الخطأ العقدى متى ثبت لها توافره لأن هذا الاستناد- وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض- يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض ولايعتبر تغييراً لسبب الدعوى أو موضوعها عما لا تملكه من تلقاء نفسها.

(الطعن ١٤٩ لسنة ٣٠ق- جلسة ٦٨/٤/٣ س١٩ ص٦٨٩)

(٢) نقض ١٩٧٩/٤/٣٠ س ٣٠ ص ٢٣٦.

(٣) نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ س ٢٥ ص ١٢٧٤.

تتناوله بالبحث فعلاً[1].

(جـ) عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين:

أولاً: وضع المشكلة: قد يكون الفعل الواحد إخلالاً بالتزام عقدى وإخلالاً بالتزام قانوني في ان واحد، أى أن الفعل يعتبر، في نفس الوقت، خطأ عقدياً وخطأ تقصيرياً، هنا يتوافر فى الوضع الواحد شروط كل من المسؤوليتين التقصيرية والعقدية. ويتحقق ذلك إذا ارتكب الشخص فعلاً يضر بشخص آخر يرتبط به تعاقدياً، ويعتبر هذا الفعل إخلالاً بتنفيذ العقد المذكور. وفي نفس الوقت يلزم القانون الفاعل بالتعويض عن فعله بغض النظر عن وجود أو عدم وجود عقد بينه وبين المضرور. مثال ذلك خطأ المستأجر الذى يؤدى إلى إتلاف العين المؤجرة، وخطأ الناقل الذى يؤدى إلى إصابة الراكب. ويبدو

---

(١) إذا كانت محكمة الموضوع قد طبقت خطأ أحكام المسئولية التقصيرية دون قواعد المسئولية الواجبة التطبيق، فانه يجوز لمن تكون له مصلحة من الخصوم فى أعمال هذه القواعد أن يطعن فى الحكم بطريق النقض على أساس مخالفته للقانون- ولو لم يكن قد نبه محكمة الموضوع الى وجوب تطبيق تلك القواعد لالتزامها هى بإعمال أحكامها من تلقاء نفسها، ولايعتبر النعى على الحكم بذلك ابداء لسبب جديد مما لاتجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، ذلك بأن تحديد طبيعة المسئولية التى يتولد عنها حق المضرور فى طلب التعويض يعتبر مطروحاً على محكمة الموضوع، ولو لم تتناوله بالبحث فعلا.

(الطعن ٨٩ لسنة ٣٨ق- جلسة ٧٣/١٢/١١ س٢٤ ص١٢٣٤)

النص فى المادة ١٥٧ من القانون المدنى يدل على أن الفسخ إذا كان مرده خطأ أحد المتعاقدين فإن هذا الطرف لايلتزم برد ما حصل عليه فقط وانما يلزم فوق ذلك بتعويض الطرف الآخر عما لحقه من ضرر نتيجة لذلك الفسخ. وإذ كان مابنى عليه الحكم قضاءه على الطاعن بالتعويض مؤسسا على توافر الخطأ فى جانبه وعلاقة السببية بين هذا الخطأ وماأصاب المطعون عليه الأول من ضرر وهى الأركان اللازمة لقيام المسئولية التقصيرية فلا يعيبه وصفه خطأ الطاعن بأنه خطأ عقدى مادام أن ذلك لم يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها.

(الطعن ٥٨ لسنة ٤٤ق. جلسة ٧٨/١/١٩ س٢٩ ص٢٦٥)

متى إنتهى الحكم إلى أن الاتفاق بين الطاعن والمطعون ضده على أصلاح الخلل الذى نشأ فى مبنى الأخير بسببه عملية دك الأساسات- ليس من شأنه أن يغير من نوع مسئولية الطاعن فيجعلها عقدية بعد أن كانت تقصيرية وأن قبول هذا الطاعن الالتزام بما إلتزم به بمقتضى هذا الاتفاق يعتبر إقرارا منه بوقوع الخطأ من جانبه وكان الحكم قد إعتبر مسئولية الطاعن تقصيرية فإنه لايكون قد جمع بين هذه المسئولية والمسئولية العقدية.

(الطعن ٣٩١ لسنة ٣٢ق- جلسة ٦٧/٣/٣٠ س١٨ ص٧٠٤)

ذلك بوضوح في حالة ما إذا اتسم هذا الخطأ بالجسامة أو انطوى على غش.

فى مثل هذا الفرض يثور التساؤل عما إذا كان يجوز الخيرة بين المسؤوليتين التقصيرية والعقدية، هل يجوز للمضرور، أ ن يختار الدعوى الأكثر اتفاقاً مع مصلحته، فيختار دعوي المسؤولية العقدية إذا كانت فى مصلحته، أو العكس. فقد يفضل المضرور المسئولية التقصيرية للاستفادة من قرينة الخطأ المفترض الواردة فى المسؤولية عن فعل الشيء بدلاً من المسؤولية العقدية التى يتعين فيها إثبات الخطأ وما يصاحب ذلك من صعوبات إذا كان الالتزام الذي تم الإخلال به هو مجرد بذل عناية.

هل يجوز للمتعاقد الاختيار بين المسؤوليتين بما يحقق مصلحته أي أن يختار الدعوي الأكثر ملاءمة له، أم يتعين عليه اتباع طريق المسؤولية العقدية، ومن ثم لا يملك الخيرة Option بين المسؤوليتين؟ ونعرض فيما يلي للإجابة:

ثانياً: الاختلاف حول الخيرة بين المسؤوليتين:

١- ذهب البعض إلى جواز الخيرة بين المسؤوليتين طالما توافرت شروطهما في الفرض السابق تحديده، أى أنه يجوز للمضرور المتعاقد المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية إذا وجد فيها مصلحته، فهى تتعلق بالنظام العام ولا يمكن النزول عنها مقدماً ولو عن طريق العقد.

٢- رفض آخرون مبدأ الخيرة حيث ينبغى المحافظة على نطاق كل مسؤولية، فإذا كان الضرر ناشئاً عن الإخلال بالتزام عقدى تعين على المضرور رفع دعوي المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية. ويتفق ذلك مع إرادة المتعاقدين، فهناك إتفاق ضمنى على أن المسؤولية العقدية تسرى دون غيرها في حالة الإخلال بالتزام عقدى، فقد تم إبرام العقد ليحكم علاقات الأطراف. والقول بتطبيق المسؤولية التقصيرية، فى هذا الفرض، يتعارض مع إرادة المتعاقدين ويخل بالتوازن العقدى من جهة، ويمثل تعدياً على مجال إعمال المسؤولية العقدية وتعطيل تطبيقها من جهة أخرى.

٣- وهناك اتجاه وسط، وهو يرفض الخيرة بين المسؤوليتين كقاعدة عامة، ما عدا بعض الاستثناءات. وقد تبنت محكمة النقض هذا الاتجاه.

فـالـقـاعـدة لديها هى رفض الخيرة، فقد قضت بأنه "وإذ خص المشرع المسؤولية التقصيرية والمسؤلية العقدية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسؤوليتين نطاقاً محدداً، فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها، وكان الضرر الذى أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر فى القانون بشأنه باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التي تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه صحيحاً أو عند الإخلال بتنفيذه، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية التي لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة بالمسؤول، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية في مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسؤولية عند عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له[١].

الاستثناء: تورد محكمة النقض على المبدأ السابق استثناءً بقولها: وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذي ارتكبه وأدى إلي الأضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشاً أو خطأ جسيماً مما تتحقق معه المسؤولية التقصيرية تأسيساً على أنه أخل بالتزام قانونى، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى

---

(١) وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه وأدى إلى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشاً أو خطأ جسيماً مما تتحقق معه المسؤولية التقصيرية تأسيساً على أنه أخل بالتزام قانونى، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقداً أو غير متعاقد.

دل المشرع بافراده لكل من المسؤوليتين التعاقدية والتقصيرية أحكاماً مستقلة تختص بها دون الأخرى على النحو السالف الإشارة إليه، على أنه وضع المادة ١/١٧٧ لحماية غير المتعاقدين في حالة تهدم البناء أو جزء منه. أما من يربطه بحارسه عقد إيجار فإن أحكام هذا العقد ونصوص القانون المدني التي تنظم أحكام عقد الإيجار تكون وحدها الواجبة التطبيق لتحديد مسؤولية المؤجر. ولا تخرج مسؤولية المؤجر - فى خصوص هذا الالتزام - عن طبيعتها ولا يحيلها إلى مسؤولية تقصيرية وذلك متى لم يثبت أن المؤجر ارتكب خطأ جسيماً أو غشاً أو فعلاً يؤثمه القانون على النحو السالف بيانه. (الطعن رقم ٢٣٨٤ سنة ٥٤ق - جلسة ١٩٩٠/٤/٤ س ٤١ ص ٩١٧).

جميع الحالات سواء أكان متعاقداً أو غير متعاقد(١).

يتضح من ذلك أن لكل مسؤولية نطاق محددة، فإذا توافرت شروط تطبيق المسؤولية العقدية، تعين على المتعاقد المضرور اللجوء إليها دون المسؤولية التقصيرية، فليس أمامه سبيل الخيار بين الدعويين. ولكن تجوز الخيرة، على سبيل الاستثناء، إذا كان الفعل الذى أدى للأضرار بالمتعاقد الآخر يكون جريمة أو يعد غشاً أو خطأ جسيماً لأن الشخص يجب أن يمتنع عن إتيان هذه الأفعال، لأنها تعتبر إخلالاً بالتزام قانونى من الأصل، بغض النظر عن وجود عقد من عدمه.(٢)

---

(١) نقض ١٦/٤/١٩٦٨ س ١٩ ص ٧٦٢، ٢٧/١/١٩٨١ س ٣٢ ص ٣٥٥، ٤/٤/١٩٩٠ س ٤١ جـ١ ص ٩١٧.

المسؤولية التقصيرية. عدم جواز الأخذ بأحكامها في حالة الارتباط بعلاقة عقدية سابقة. الاستثناء. إخلال المتعاقد الذى يكون جريمة أو يعد غشاً أو خطأ جسيماً. علة ذلك. إستخلاص عناصر الغش من سلطة محكمة الموضوع. (الطعن رقم ٥٣٠ لسنة ٥٨ ق - جلسة ٢٩/٢/١٩٩٦)

(٢) إذ كان المقرر وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة- أنه لايجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى دعوى التعويض التى يرتبط فيها المضرور مع المسئول بعلاقة عقدية سابقة كما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة إلا أن ذلك رهين بعدم ثبوت أن الضرر الذى لحق بأحد العاقدين كان نتيجة فعل من العاقد الآخر يكون جريمة أو يُعد غشاً أو خطأ جسيماً مما تتحقق به فى حقه أركان المسئولية التقصيرية تأسيساً على أنه أخل بالتزام قانونى إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقداً أو غير متعاقد وأن إستخلاص عناصر الغش وتقدير مايثبت به من عدمه يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بغير رقابة من محكمة النقض عليها فى ذلك مادامت الوقائع تسمح به.
(الطعن ٢٣٨٤ لسنة ٥٤ق- جلسة ٤/٤/١٩٩٠)

إذ خص المشرع المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسئوليتين فى تقنينه موضعاً منفصلا عن المسئولية الأخرى، فقد أفصح بذلك عن رغبته فى إقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين، فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها وكان الضرر الذى أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد، فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر فى القانون بشأنه بإعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد، سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الاخلال بتنفيذه، ولايجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التى لايرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام =

مثال ذلك الجراح الذى يتعاقد مع المريض على إجراد جراحة ويرتكب خطأ جسمياً في إجرائها يودى بحياة المريض. وخطأ الناقل الذى يؤدى إلى إصابة أو وفاة الراكب. هنا يكون المضرور بالخيار بين رفع دعوي المسؤولية العقدية أمام القضاء المدني، أو اللجوء إلى القضاء الجنائى للمطالبة بالتعويض، بالتبعية للدعوى الجنائية، على أساس المسؤولية التقصيرية.

المطلب الرابع
تطور المسؤولية التقصيرية

(أ) تطور المسؤولية التقصيرية:

رأينا فيما سبق اختلاط المسؤولية المدنية بالمسؤولية الجنائية، واختلاط فكرة التعويض بفكرة العقوبة في العصور القديمة. بدأت ملامح المسؤولية المدنية فى الوضوح والتحديد فى القانون الفرنسي القديم. فبعد إن كانت المسؤولية لا تتقرر إلا فى حالات محددة شهدت توسعاً تدريجياً في تلك الحالات إلى أن أصبحت قاعدة عامة مؤداها أن كل فعل خاطئ يترتب عليه ضرر يؤدي إلى مسؤولية فاعلة مدنياً بالتعويض، وأصبح جزاء هذه المسؤولية لا يختلط بفكرة العقوبة.

إن النظام القانونى للمسؤولية المدنية يعبر بصدق عن حقيقة ارتباط القانون بالواقع الاجتماعى والتفاعل الحيوي بينهما. إن الصورة التقليدية الأولى للمسؤولية القائمة على الطابع الشخصى ارتبطت بالمجتمع فى صورته البسيطة القائم على النشاط الاقتصادى الحرفى والعلاقات ذات الطابع الفردى.

= العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة له، وذلك مالم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى إرتكبه وأدى الى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشاً أو خطأ جسيماً مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيساً على أنه أخل بالتزام قانونى، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقداً أو غير متعاقد.

(الطعن ٢٦٨ لسنة ٤٧ق- جلسة ٨١/١/٢٧ س٣٢ ص٣٥٥)

كان للتغيير العميق المستمر في كيان الجماعة أثره الواضح على تطور قواعد المسؤولية. زادت الأنشطة الاجتماعية، وظهرت المجموعات المتنوعة لتهيمن علي محور الاقتصاد والعلاقات مثل الشركات والجمعيات والنقابات وفرق العمل. وازدهر النشاط الصناعي والتوسع في استخدام الآلات والأجهزة المتطورة وما صاحب ذلك من مخاطر ومضار وحوادث غير تقليدية. ظهر نظام التأمين لتغطية تلك المخاطر ولعب دوراً هاماً في تأمين المسؤولية وتغيير ملامحها. وصاحب كل ذلك إنتشار الفلسفة الاجتماعية والمبادئ الاشتراكية حيث لعبت دوراً هاماً في تغيير ملامح الفكر القانوني من النزعة الفردية إلى إضفاء الطابع الاجتماعي على القواعد القانونية بصفة عامة والمسؤولية المدنية بصفة خاصة، حيث انتقلت من فكرة الخطأ الشخصي الثابت إلي الخطأ المفترض إلي تحمل التبعة أو ما يسمى بالمسؤولية الموضوعية.

(ب) المسؤولية الشخصية والمسؤولية الموضوعية:

إن جوهر المسؤولية التقصيرية يتمثل في الإلتزام بتعويض الضرر الذي يحيق بالغير. ولكن ما هو أساس هذا الالتزام؟ إن الإجابة على هذا التساؤل تختلف من النظرية الشخصية إلي النظرية الموضوعية، والتردد بينهما.

١- النظرية الشخصية Théorie subjective: تلك هي النظرية التقليدية التي تقيم المسؤولية على أساس الخطأ faute، فهي تهتم أساساً بسلوك الشخص المسؤول، ومن ثم تتطلب الخطأ لقيام المسؤولية. وترتبط تلك النظرية بالمذهب الفردي الذي ينادي باستقلال الفرد في الجماعة، ولا يجوز لشخص أن يسأل آخر عما حل به من ضرر، إلا إذا استطاع إقامة الدليل على خطأ صدر منه كان سبباً في حدوث ذلك الضرر. ذلك أن حرية الفرد وعدم مسؤوليته هو الأصل العام، والمسؤولية استثناء عليه، ومن ثم فهي لا تقوم إلا بإثبات الخطأ.

٢- النظرية الموضوعية Théorie ojective: وتسمى بالنظرية المادية أو نظرية تحمل التبعة Risque، وهي ترفض فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية، بل تقيمها على الضرر. إن من يقيم مشروعاً أو يباشر نشاطاً يتحمل تبعة مخاطره، ويلتزم بتعويض كل من يلحقه ضرر منه، وذلك بصرف النظر عما إذا كان قد صدر خطأ من جانبه، بل

ولو كان سلوكه غير مشوب بخطأ ما. ومن ثم فإن عبء الضرر يقع على عاتق من أحدثه أو من كان بنشاطه سبباً فيه، دون حاجة إلي تقدير سلوكه. إن من يمارس نشاطاً ينبغي أن يتحمل جميع نتائجه حسنة أو سيئة، فمن يفيد من مغانم نشاطه، يتعين عليه، بالتالي، أن يتحمل مغارمه. فهذه النظرية لا تحفل إلا بالتعويض، ومن ثم فإن المسؤولية تقوم على ركن رئيسي هو علاقة السببية فكل من يحدث ضرراً بالغير يلتزم بتعويضه، وذلك تأكيداً لفكرة التضامن الاجتماعي بدلاً من النزعة الفردية.

(جـ) المسؤولية التقصيرية في القانون المعاصر:

كان للتطور السابق أثره الواضح على النظام القانوني للمسؤولية التقصيرية في القانون الحديث. وقد لعبت العوامل التي أوضحناها من قبل دوراً حاسماً في هذا الصدد، والتي تتمثل في تطور الأنشطة الاجتماعية، وانتشار الصناعة الكبيرة والآلات المعقدة والخطرة وتعدد وسائل النقل وزيادة مخاطرها، وتقدم أنظمة الضمان الاجتماعي، وازدهار نظام تأمين المسؤولية.

فالمسؤولية لا زالت تقوم، كقاعدة عامة، على فكرة الخطأ، إلا أنها خطت خطوات واسعة نحو تيسير حصول المضرور على التعويض، وأصبحت التوسعة في المسؤولية إحدى سمات الشرائع الحديثة[1]، وذلك بالانتقال من النظرية الشخصية بخطوات واسعة نحو النظرية الموضوعية، وذلك من خلال التشريع أحياناً، وعن طريق الفقه والقضاء أحياناً أخرى. وتتمثل ملامح ذلك التطور عبر الوسائل الآتية:

١- قرائن الخطأ: تقوم المسؤولية، في النظرية التقليدية، علي ركن الخطأ، حيث يتعين على المضرور إثبات الخطأ الذي أدى إلى الضرر الذى لحقه، ليحصل على التعويض عنه. ولكن هذا الإثبات، رغم جوازه بكافة الطرق، يكون، في بعض الظروف، عسيراً، أمام الحوادث المعقدة آلياً وفنياً في الأجهزة والآلات والكيماويات والبناء وغيرها.

---

(١) والجدير بالذكر، في هذا المقام، أن الشريعة الإسلامية قد سبقت إلى حماية المضرور وتأكيد حقه، فاعتبرت أن الضرر هو أساس المسؤولية، ومن ثم فإن القاعدة هي أن مباشر الضرر يلتزم بالتعويض دون حاجة للبحث عن الخطأ. ولا يشترط للمسؤولية أن يكون الشخص مميزاً، إذ يلتزم الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الخاطئ ولو كان غير مميز.

لذلك أقام المشرع، فى حالات معينة، قرائن قانونية على رجوع الضرر إلي خطأ من أحدثه، تعفى المضرور من عبء إثباته. ويجوزا للمدعى عليه نقض هذه القرينة لأنها بسيطة أحياناً، كما في حالة متولي الرقابة على الصغير، حيث يمكنه التخلص من المسؤولية بإثبات سلامة سلوكه أى إنعدام الخطأ فى جانبه. ولكن المشرع يجعل هذه القرينة قاطعة في أغلب الأحوال، ومن ثم لا يستطيع المسؤول أن ينفيها، ويتعين عليه، ليتخلص من المسؤولية، أن يقطع علاقة السببية بين الضرر وخطئه المفترض، ويتحقق ذلك بمناسبة مسؤولية المتبوع عن فعل التابع، ومسؤولية حارس البناء، ومسؤولية حارس الأشياء. والواقع أن المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض فى تلك الحالات هى وسيلة لتبنى المسؤولية المفترضة أو المسؤولية القائمة على تحمل التبعة أو الموضوعية.

٢- الالتزام بالضمان: قرر المشرع، فى بعض العقود، التزام أحد المتعاقدين بالضمان لمصلحة الطرف الآخر الذى يمكنه الحصول على تعويض عن الضرر الذى يصيبه، دون حاجة إلى إثبات الخطأ الذي تستوجبه قواعد المسؤولية التقصيرية.

- مثال ذلك إلزام صاحب العمل بضمان سلامة العامل، والالتزام بتعويضه عما يصيبه من أضرار أثناء وبسبب العمل، دون حاجة لإثبات خطأ صاحب العمل، بل ويلتزم هذا الأخير بالتأمين الإجبارى من مسئوليته لمصلحة العاملين لديه، وتطور ذلك ليأخذ نظام الضمان الاجتماعى الذى يغطى حوادث العمل وأمراض المهنة بتعويضات محددة، كجزء من نظام التأمين الاجتماعى.

- التزام الناقل بضمان سلامة الراكب، حيث يلتزم بتوصيله سليماً معافى إلي جهة الوصول. فإذا أصيب الراكب التزم الناقل بتعويضه عما حل به من ضرر طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية، دون حاجة لإثبات خطأ الناقل، وهو لا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت رجوع الإصابة إلى سبب أجنبى لا يد له فيه، أى نفى علاقة السببية بينه وبين الضرر.

- التزام المنتج بضمان سلامة المنتجات التي يبيعها لجمهور المستهلكين على نحو لا تسبب لهم أية مضار جسدية، حيث تقوم مسئوليته مباشرة بمجرد وقوع مثل هذا الضرر دون حاجة لإثبات خطئه، ولا يمكن التخلص من تلك المسؤولية إلابنفى علاقة السببية.

يتضح مما سبق أن سبل توسيع نطاق المسؤولية وتدعيمها بهدف تيسر حصول المضرور على حقه، تمثلت، عبر جهد قضائى وتشريعي ملحوظ، في فرنسا والدول الأوربية، فى التوسع فى القرائن المستخلصة من الظروف لإثبات الإخلال بالواجب، والتوسع في تفسير النصوص التى تتضمن قرائن قانونية على الخطأ، والتوسع في تقرير الواجبات التى يعتبر الإخلال بها موجباً للمسؤولية (مثل الالتزام بالضمان)، وأخيراً محاولة إقامة المسؤولية على أساس آخر غير الخطأ، أخذاً بنظرية تحمل التبعة أو نظرية الخطر (المسؤولية الموضوعية).

٤- التأمين الإجبارى من المسؤولية: لضمان حق المضرور في التعويض فرض المشرع نظام التأمين الإجبارى من المسؤولية. بدأ ذلك التأمين على مسئولية صاحب العمل لمصلحة عماله، ثم المسؤولية عن حوادث السيارات لمصلحة الغير المضرور، واتسع نطاق هذا التأمين الإجبارى فى فرنسا وكثير من الدول الأوروبية ليغطى كافة أوجه النشاط والمهن الحرة لمصلحة المتعاملين مع ممارسى تلك الأنشطة والمهن، مثل الأطباء والمهندسين والمحامين وغيرهم. وفي مصر يوجد هذا التأمين الإجبارى بالنسبة للسيارات والمبانى والمصاعد، حيث تلتزم شركة التأمين بدفع مبلغ التعويض للمضرور في تلك الحالات.

لاشك أنه كان لنظام التأمين الإجبارى أثراً ملحوظاً على تطور ملامح المسؤولية المدنية واتساعها وتدعيمها وضمان حقوق المضرور، حيث توسع القضاء وتساهل فى إقرار المسؤولية من جهة، وزيادة مبالغ التعويضات المقضى بها من جهة أخرى، وتفادى مخاطر إعسار المدين من جهة ثالثة. وأدى ذلك إلى اعتبار المسؤولية بمثابة مخاطر اجتماعية تتحمل الجماعة عبئها من خلال نظام التأمين الذي يساهم في توزيع عبء الأضرار على الأفراد على نحو متكامل من خلال الأقساط المدفوعة بغض النظر عن وجود الخطأ والعناصر التقليدية للمسؤولية، بل الفيصل هو تعويض المضرور من جراء النشاط الاجتماعي.

٥- التوسع فى مفهوم الضرر: ترتب على تطور القيم المعاصرة ازدهار قيمة الإنسان واحترامه وما صاحب ذلك من سهولة ويسر الحياة، أدى ذلك إلى إتساع فكرة الضرر

وتعدد المضرورين، حيث أدخل القضاء عناصر جديدة في الضرر الأدبي إلى جانب الضرر المادي، ينبغي التعويض عنها. مثل الضرر المتمثل في المساس بمباهج الحياة، والذي يشوه الجمال، والأمل في الحياة، واتساع نطاق فكرة الضرر المرتد أي الضرر الذي يحل بذوي المضرور نتيجة الضرر الواقع به، وترتب على ذلك اتساع دائر المضرورين الذين يحكم لهم بالتعويض وشجع على كل ذلك نظام التأمين من المسؤولية.

٦- تأثير خطأ المضرور على حقه في التعويض: تقضي القواعد التقليدية في المسؤولية المدنية بأن خطأ المضرور يؤثر على حقه في التعويض، حيث يمكن أن يؤدي ذلك الخطأ إلى إعفاء المسؤول كلياً أو جزئياً من المسؤولية، وبالتالي استبعاد أو إنقاص حق المضرور في التعويض.

خرج المشرع الفرنسي، في نطاق حوادث السيارات، على تلك القواعد وقرر عدم تأثير خطأ المضرور على حقه في التعويض الكامل عن كل الأضرار البدنية التي حلت به في حادث المرور، إلاإذا كان هذا الخطأ عمدياً أو غير مغتفر وكان هو السبب الوحيد للحادث. وإذا كان المضرور من الأطفال والعجزة والمسنين، تعين الحكم له بالتعويض، في جميع الحالات، عن كل الأضرار البدنية التي تحل بهم إثر حادث المرور، أي أن القانون وفر لهم ضماناً مطلقاً في الحصول على تعويض كامل دون اعتداد بما قد يثبت في جانبهم من خطأ، وأياً كان نوع ودرجة هذا الخطأ[(١)].

٧- ظهور مجالات جديدة للمسؤولية: ترتب على تطور المدنية الحديثة وتعدد أوجه الأنشطة وتقدمها إلى ظهور عدة مخاطر جديدة، مثل مخاطر تلوث البيئة، حيث كان من الضروري التدخل لحماية الإنسان في مواجهتها، مما تترتب على ذلك من فتح مجالات جديدة للمسؤولية المدنية.

(د) المسؤولية التقصيرية في القانون المصري:

تقوم المسؤولية عن الأعمال الشخصية، وهي الأصل العام في المسؤولية، على خطأ واجب الإثبات. أما المسؤولية عن فعل الغير (متولي الرقابة، المتبوع)، والمسؤولية عن

---

(١) أنظر ذلك ما يلي ص ٥٩٦.

الأشياء (الحيوان، البناء، الأشياء الخطرة) فتقوم على خطأ مفترض.

أما نظرية تحمل التبعة فلم يأخذ بها المشرع إلا فى بعض الحالات الاستثنائية بموجب تشريعات خاصة[1]. ولعل المثال الواضح للمسؤولية القائمة على فكرة تحمل التبعة هو التأمين الاجتماعى من حوادث العمل وأمراض المهنة.

وبدأ التأمين الإجبارى من المسؤولية يخطو خطواته الأولى في مصر من خلال حوادث السيارات والمصاعد والمبانى.

المطلب الخامس

أهمية المسؤولية التقصيرية

تحتل المسؤولية التقصيرية مكانة هامة على الصعيدين العملى والنظرى. وتتسع تلك المكانة مع تطور الحياة المعاصرة. فمن الناحية العملية تحتل منازعات المسؤولية المدنية مكانة هامة فى ساحات القضاء. وتمثل، من الناحية النظرية، مجالاً خصباً للدارسات القانونية المتطورة وانعكاس واضح للواقع الاجتماعي بكل أبعاده.

ويتضح مدى أهمية المسؤولية التقصيرية عبر بيان وظائفها من جهة، وتعلقها بالنظام العام من جهة أخرى.

---

(١) إن القانون المصرى لم يرد فيه مايجعل الشخص مسئولا عن المخاطر التى لا يلابسها شىء من التقصير، كأصل عام، بل لم يأخذ بهذا النوع من المسئولية الا فى حالات متفرقة بمقتضى تشريعات خاصة.

إن استناد الطاعن إلى نظرية تحمل تبعة المخاطر دون أن ينسب الي المطعون ضده ثمة خطأ أو سنده من نصوص القانون فى مطالبته بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب العدوان الاسرائيلى على مدينة القدس التى كان يعمل بها يكون ظاهر الفساد ومن ثم تكون دعواه قائمة على غير أساس.

(الطعن ٨٢٨ لسنة ٥٨ق- جلسة ١٨/٦/١٩٩٢)

(أ) وظائف المسؤولية التقصيرية:

تطورت وظائف المسؤولية التقصيرية بتطورها عبر المراحل التاريخية المختلفة، فقد بدأ ت وظيفة المسؤولية عبر فكرة معاقبة المذنب، وانتقام المضرور، وتعويضه، والوقاية من السلوك الخاطئ، وإعادة ترتيب النظام الاجتماعي الذى تسبب الفعل الخاطئ فى الإخلال به.

تضاءلت فكرة العقاب والانتقام في مجال المسؤولية المدنية لإفساخ المجال أمام الغاية الرئيسية وهى ضمان تعويض المضرور، نظراً لتزايد قيمة الإنسان وأهميته واتساع دائرة المضار والمخاطر النتي يتعرض لها في الحياة المعاصرة.

وإلى جانب تلك الوظيفة الرئيسية تلعب المسؤولية دوراً هاماً فى ضبط السلوك الاجتماعى وتهذيبه من جهة، وإصلاح الآثار السيئة للسلوك الخاطئ من جهة أخري. وهى بالإضافة إلى ذلك تسهم فى تهدئة نفس المضرور، وإضفاء جذوة غضبة، ومحاولة إشباع الحاجة للشعور بالعدالة. ويلعب التعويض المالى دوراً فعالاً ومؤثراً في نطاق المخالفات المالية والاقتصادية والاعتداء على الحقوق اللصيقة بالشخصية، هذا بالإضافة إلى إجراءات العلانية التي قد يحكم بها لرد الاعتبار في حالات التشهير بالشخص.

وترتب على تطور نظام وأحكام المسؤولية، على النحو السابق عرضه، إلى ضمان تعويض الأضرار وتوزيع عبء التحمل بها بين الأفراد مما يخلق نوعاً من التضامن الاجتماعي في مواجهة المخاطر الحديثة كجزء من النشاط الإنسانى ونتيجة طبيعة له؛ وذلك عبر نظام التأمين.

(ب) تعلق أحكام المسؤولية التقصيرية بالنظام العام:

تتعلق أحكام المسؤولية التقصيرية بالنظام العام، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز الاتفاق على ما يخالف أحكامها لأنها تتسم بالطبيعة الامرة. فمن المقرر أنه يقع باطلاً كل شرط يقضى بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع، ويمتنع اشتراط الإعفاء من المسؤولية التقصيرية أياً كانت درجة الخطأ. ويعتبر مثل هذا الاشتراط

باطلاً لمخالفته للنظام العام[١].

ولا شك في أهمية ذلك نظراً لأن قواعد المسؤولية التقصيرية تقيم التوازن بين حرية الشخص فى سلوكه من جهة وتوفير الأمن والأمان والسكينة للفرد والجماعة من جهة أخرى، ويلعب هذا التوازن دوراً هاماً فى إقامة النظام الاجتماعي، وضرورات حماية الغير من السلوك الضار، ومن ثم لا يمكن السماح للأفراد بالمساس بهذا التوازن والاستقرار.

إلا أنه نظراً لأن نظام المسؤولية التقصيرية يستهدف حماية المضرور، فإن البطلان يقتصر على الشروط التي يترتب عليها الإعفاء أو التقييد من المسؤولية، أما اذا تعلق الأمر باتفاق أو شرط من شأنه تدعيم تلك المسئولية وتقديم حماية أكبر للمضرور فإنه يقع صحيحاً لأنه يؤدي إلي اتساع نطاق الالتزام بتعويض المضرور. مثال ذلك الاتفاق على تحمل عبء القوة القاهرة، وعدم تأثير خطأ المضرور العادى على أحقيته في الحصول على تعويض كامل عن الضرر الواقع، حيث يترتب على ذلك ضمان المسؤول للالتزام بتعويض الضرر، لذا يكون الاتفاق صحيحاً.

المبحث الثانى

المسؤولية عن الأعمال الشخصية

Résponsabilité a raison du fait personnel

الأصل العام في المسؤولية التقصيرية هو أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض[٢]. فالشخص لا يلتزم بالتعويض إلا إذا ثبت ارتكابه خطأ سبب

---

(١) م ٣/٢١٧ مدنى.

(٢) م ١٦٣ مدنى.

من المقرر أن المسئولية التقصيرية لاتقوم إلا بتوافر أركانها الثلاثة من خطأ ثابت فى جانب المسئول إلى ضرر واقع فى حق المضرور وعلاقة سببية تربط بينهما بحيث يثبت أن هذا الضرر قد نشأ من ذلك الخطأ ونتيجة لحدوثه. (الطعن ١١٦٠ لسنة ٤٧ق- جلسة ١٩٨٣/١/١١) =

ضرراً للغير. إن السلوك الخاطئ هو أساس انعقاد المسؤولية عن الفعل الشخصي، فهي مسؤولية خطأية تقوم على عناصر ثلاثة هي: الخطأ، الضرر، علاقة السببية.

ولا شك أن الضرر هو العنصر الأساسي في المسؤولية، فهي لا تقوم بدونه حتى لو توافر الخطأ. ولكن نظراً لأن الضرر هو القاسم المشترك بين كل أنواع المسؤولية وهو مناط التعويض، لذا نرجئ الحديث عنه في النهاية بعد تناول أنواع المسؤولية، بمناسبة الآثار العامة لها. ونقتصر هنا على دراسة كل من الخطأ وعلاقة السببية.

المطلب الأول

الخطأ La faute

نعرض لمفهوم الخطأ، ونبين أنواعه وتطبيقاته، ثم نتناول حالات انتفاء الخطأ، أي التي لا يعتبر فيها الاعتداء على حق الغير انحرافاً عن السلوك العادي.

الفرع الأول

مفهوم الخطأ

إن الخطأ في أبسط تعريفاته هو الإخلال بالتزام سابق أي الانحراف عن السلوك الواجب، فالسلوك المخالف لواجب يفرضه القانون يعتبر سلوكاً منحرفاً أو خاطئاً، وهو ما يطلق عليه التعدى Culpabilite.

= إستخلاص الخطأ وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه لمحكمة النقض فيه إلا بالقدر الذى يكون إستخلاصه غير سائغ كما أن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة تقديما صحيحا، وترجيح ما يطمئن إليه منها، وإستخلاص مايراه متفقا مع واقع الدعوى دون رقابة عليه لمحكمة النقض فى ذلك متى كان إستخلاصه سليما، ولاتكون المحكمة ملزمة بعد ذلك بأن تفند كل الحجج التى يدلى بها الخصوم وتفصيلات دفاعهم وترد عليها إستقلالا لأن فى قيام الحقيقة التى أقتنعت بها وأوردت دليلها التعليل الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها.

(الطعن ٩٣٣ لسنة ٤٩ق- جلسة ١٩٨٠/١٢/٣٠ س٣١ ص٢١٧٥)

ولا يكفى مجرد وقوع السلوك المنحرف أو الخاطئ لقيام المسؤولية، بل ينبغى أن يكون من أتى هذا السلوك مميزاً ومدركاً لفعله. فالإدراك أو التمييز Imputabilite-discernement أمر لازم لقيام مسؤولية الإنسان عن فعله الشخصى.

الغصن الأول

معيار تقدير السلوك الخاطئ

لا شك أن السلوك يكون خاطئاً إذا انطوى على مخالفة واجب قانوني محدد. وفي حالة عدم وجود التزام محدد، فإن السلوك يكون خاطئاً إذا انحرف عن سلوكالرجل العادى أى السلوك المألوف بين الناس.

(أ) الإخلال بواجب محدد يفرضه القانون:

لا تثور صعوبة إذا كان هناك واجب قانونى محدد، لأن مجرد مخالفته تعتبر خطأ. يترتب على تحديد مضمون الواجب بواسطة المشرع، حرمان القاضى من سلطة التقدير. فعندما يثبت أن الشخص قد خالف الواجب الذى حدده المشرع، وجب، في هذه الحالة، اعتباره مخطئاً. يفرض القانون التزاماً محدداً، هو التزام بتحقيق نتيجة معينة. والخطأ، في هذا الفرض، ليس سوى الاخلال بهذا الإلتزام. يتمثل هذا الإخلال فى إتيان الفعل الذى أمر القانون بالامتناع عنه، أو الامتناع عن الفعل الذى أمر القانون بإتيانه[١].

وتتعدد الواجبات القانونية، فمن أمثلتها الضوابط المحددة لحماية الصحة العامة

---

(١) علاقة مجلس الشعب بأعضائه رابطة قانونية تحكمها القوانين واللوائح المعمول بها فى هذا الشأن. قواعد إسقاط عضوية أحد أعضائه. م ٩٤ دستور ١٩٦٤، م ٤٢ ق ١٥٨ لسنة ١٩٦٣ في شأن مجلس الأمة ولائحة المجلس. إخلال المجلس بالالتزام بتلك القواعد إخلالاً أضير به أحد أعضائه. أثره. مسؤوليته عن تعويضه مسؤلية مدنية مصدرها القانون طبقاً للقواعد العامة بغير حاجة إلي نص خاص. (الطعن رقم ٣١٨٩ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٧/٦/١٧). استيلاء الحكومة علي العقار جبراً دون اتباع إجراءات نزع الملكية. غصب. أثره. وجوب تعويض المالك كمضرور عن عمل غير مشروع. له اقتضاء تعويض الضرر سواء ما كان قائماً وقت الغصب أو تفاقم بعد ذلك إلي تاريخ الحكم. (الطعن رقم ٩٧٥ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٥/١/١٨).

بالنسبة لمحلات المأكولات، وضوابط تنظيم البناء فى المدن، وضوابط السكينة والأمن العام، وفرض إجراءات وقاية وسلامة العمال فى أماكن العمل، وما يفرضه قانون المرور بشأن قيادة السيارات من تعليمات والتزامات، ومن ثم يتوافر الخطأ في جانب السائق إذا أخل بأى التزام منها، سواء تعلق الأمر بعدم الإضاءة أو تجاوز السرعة أو السير في الاتجاه غير الصحيح. ويقضى القانون على الطبيب والمحامى بعدم إفشاء سر المهنة، ومن ثم يتوافر الخطأ إذا تم إفشاء السر. فالخطأ، في هذه الفروض، هو عدم تحقيق النتيجة التى جعلها القانون محل الالتزام الذى فرضه.

ولكن الواجبات القانونية المحددة يتسم بعضها بالمرونة مما يؤثر على مداها بالزيادة أو النقصان بحسب الظروف، حيث ينبغى أيضاً مراعاة الواجب العام المفروض على الكافة بمراعاة التبصر والعناية وعدم الإهمال. فإذا كان من المقرر أن مخالفة الالتزام القانونى تعد فى ذاتها خطأ، إلا أن عدم مخالفة ذلك الالتزام لا تعنى بالضرورة انتفاء الخطأ.

فمن جهة ينبغي الأخذ في الاعتبار سلوك الشخص على ضوء الظروف المحيطة به لتقدير ما إذا كان يشكل خطأ من عدمه حتى ولو كان مطابقاً للقانون. فحدود السرعة الواردة فى قانون المرور، مثلاً، تخضع إلي حد كبير لظروف الطريق الخارجية التى أحاطت بوقوع الحادث، كأن يكون الجو ممطراً والرؤية ضعيفة والأرض زلقة، مما كان يستدعى الإقلال من السرعة المقررة لإمكانية التحكم فى السيارة. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن السرعة التي تصلح أساساً للمساءلة المدنية في جريمة القتل الخطأ لا حدود ثابتة لها وإنما هى التى تجاوز الحد الذى تقتضيه ملابسات الحال وظروف المرور وزمانه ومكانه، فيسبب هذا التجاوز الموت، ولا يغير من ذلك أن تكون السرعة داخلة في الحدود المسموح بها طبقاً لقانون المرور[1].

ومن جهة أخرى، فإن ممارسة النشاط طبقاً لترخيص سابق لا يعفى من المسؤولية إذا ترتب على هذا النشاط أضرار للآخرين، كمن يفتتح مصنعاً بعد الحصول على الترخيص

---

(١) نقض ١٩٨٣/١٢/٢٧ س ٣٤ ص ١٩٤٨..

المطلوب ومراعاة الشرائط القانونية، ويترتب على ممارسة النشاط بعض الأضرار غير المألوفة للجيران، هنا يلتزم بالتعويض. والمزارع الذى يستخدم المبيدات الحشرية المطابقة للقانون، لا يعفى من النتائج الضارة لاستعماله التى ترتبت على خطئه بعدم تنبيه جيرانه المزارعين، رغم علمه بالأضرار التي يمكن أن تلحقهم نتيجة له.

(ب) الإخلال بالواجب العام بالتبصر وعدم الإهمال:

لا يقتصر الخطأ على الإخلال بالالتزامات القانونية المحددة، وإلا ترتب على ذلك تضييق نطاق المسؤولية المدنية مما يهدد تحقيق العدالة والأمن الاجتماعى وحماية المضرور. فالنصوص التشريعية لا يمكن أن تستوعب كل الواجبات، ذلك أن الحياة الاجتماعية، بما تذخر به من ظروف ومواقف تستوجب إتيان أفعال معينة أو الامتناع عن أفعال أخرى، وتوخي طريقة معينة فى السلوك.

فالقاعدة أن الأفراد أحرار في سلوكهم، ولكن بشرط مراعاة الواجب العام المفروض على الكافة بالتبصر وعدم الإهمال[1]. فينبغى ألا ينطوى السلوك على الخروج عن الالتزام القانونى المفروض على الكافة بعدم الأضرار بالغير دون سبب مشروع. يجب على الشخص مراعاة مستوى معين فى السلوك هو درجة محددة من التبصر والعناية. وهذا هو السلوك المعتاد الذي يعتبر الانحراف عنه خطأ يستوجب المساءلة. فالخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية هو الانحراف عن السلوك المألوف وما يقتضيه من يقظة وتبطر حتى لا يضر بالغير. والالتزام باليقظة والتبصر وعدم الانحراف عن سلوك الشخص المعتاد هو التزام ببذل عناية.

---

(١) نقض ١٩٨٧/٣/٦ س ٣٩ جـ ١ ص ٦٨٦، ١٩٨٣/١/١٣ س ٣٤ ص ٢٠٢.
المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن وصف الفعل بأنه خطأ موجب للمسئولية، أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض ويسأل مرتكب الخطأ عن الأضرار مهما تتابعت وتفاقمت متى كانت مباشرة وناشئة عنه وحده.
(الطعن ٣٢٦ لسنة ٥٠ق- جلسة ١٩٨٤/١/٥ س٣٥ ص١٤٣)

(جـ) معيار تقدير السلوك الخاطئ:

يثور التساؤل حول معيار تقدير السلوك الواجب في ظرف أو موقف معين. إن معيار تقدير السلوك يرتكز على عناصر ثلاثة: هى الاعتداد بالمعيار الموضوعى، دون الاعتبار الشخصى، مع الأخذ في الاعتبار الظروف المحيطة بالسلوك: [(١)]

١- استبعاد المعيار الذاتي أو الشخصي: يمكن تقدير سلوك الشخص بمقارنة ما وقع منه بمسلكه العادى، فإذا اتضح أنه كان يستطيع تفادى الفعل الضار المنسوب إليه، اعتبر مقصراً، وإلا فإنه غير مخطئ. فالشخص يعتبر مخطئاً إذا كان بالنظر إلى صفاته الشخصية، قادراً على تجنب وقوع الفعل الضار. يتم التقدير هنا بالرجوع إلي كل ما يتعلق بالشخص ذاته من حالة نفسية وبدنية من قوة ومستوى الحواس والذكاء والثقافة ومدى حرصه فى مسلكه. ويسمى ذلك بالتقدير الواقعى أو الشخصى حيث تقاس مسؤولية كل إنسان بمعياره هو وما يمثله من مقدرات شخصية. هنا يتفاوت مفهوم الخطأ من شخص لآخر.

ويعيب هذا المعيار أنه غير عادل، ولا يتفق مع العدل الذي يهدف القانون إلي تحقيقه. وحيث يتوقف حصول المضرور على تعويض على وجود الخطأ، وهذا أمر يرتبط بظروف المسؤول وحالته. ويترتب علي هذا المعيار مكافأة من اعتاد التقصير فى حياته بعدم محاسبته على تقصيره، ومجازاة من إعتاد اليقظة على أقل هفواته. فالمهمل يعامل معاملة أفضل من الحريص أو اليقظ، مما يؤدى إلى عدم حث الأفراد على الارتقاء بسلوكهم لتفادى المسؤولية. أضف إلى ذلك أن هذا المعيار يثير صعوبات عملية في البحث عن مدى يقظة الشخص وفطنته، وهو أمر خفى يستعصى على

---

(١) المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض إلا أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الإستخلاص سائغا مستمداً من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى، وأن استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع دون رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض متى كان إستخلاصه لها سائغاً.

(الطعن ٥١٦ لسنة ٤٨ق- جلسة ١٩٨٢/١/٢١ س٣٣ ص١٦٠)

الباحث. لكل ذلك تم هجر ذلك المعيار، وتبني المعيار المجرد أو الموضوعي.

٢- الأخذ بالمعيار الموضوعي: ينبغى مقارنة سلوك الشخص محل المساءلة بالسلوك المألوف لشخص عادى من نفس الوسط أو البيئة. والشخص العادى أو رب الأسرة المعني بشؤون أسرته هو شخص من أواسط الناس، ليس بالشخص شديد اليقظة والحرص، وليس بالشخص المهمل المتكاسل، بل هو الوسط المألوف من جمهور الناس.

ومن ثم فإن الانحراف فى السلوك يقدر بمعيار مجرد هو سلوك الرجل العادى، بحيث يوزن السلوك ذاته، منفكاً عن صاحبه، ويقارن بسلوك الرجل المألوف أو المعتاد. فإذا كان السلوك محل المساءلة موافقاً لهذا السلوك، كان سلوكاً طبيعياً، وكان صاحبه غير مسؤول عما رتبه من ضرر للغير. وإذا كان سلوكه مخالفاً لهذا السلوك المذكور، كان سلوكاً خاطئاً، وتقوم المسؤولية عما يرتبه من ضرر.(١)

٣- الاعتداد بالظروف الخارجية: ينبغى، عند مقارنة سلوك الشخص محل المساءلة بسلوك الشخص العادى، أن نعتد بالظروف الخارجية التي أحاطت به دون الظروف

(١) إذ كان الثابت أن الضرر الذى لحق بأجولة الدقيق موضوع التداعى قد نجم عن إندفاع المياه على رصيف الميناء من ماسورة عادم الباخرة المشار إليها، وكان هذا التصرف من ربانها يعتبر إنحرافا عن السلوك المألوف وعن السلوك الواجب إتباعه قانونا ... فإن الحكم إذ نفى الخطأ عما وقع من ربان الباخرة يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(الطعن ٥٨٢ لسنة ٤٣ق- جلسة ١٩٧٨/٣/٦ س٢٩ ص٦٨٦)

لمحكمة النقض أن تراقب محكمة الموضوع فى تكييفها للأفعال الصادرة من المدعى عليه- فى دعوى المسئولية- بأنها خطأ. فأذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن تقديم هيئة الإذاعة تمثيلية بأنها مقتبسة من قصة لكاتب انجليزى لا يدع فى أذهان المستمع لهذه التمثيلية أى لبس فى أن حوادثها- بما فيها حادثة نشر خبر مكتوب فى جريدة الخبر وإدانة صاحبها ورئيس تحريرها جنائيا بسبب هذا النشر- كل ذلك من نسج خيال واضع التمثيلية ولا ظل له من الواقع فإنه لايمكن بعد ذلك أن تنصرف أذهان جمهور المستمعين إلى أن صحيفة من الصحف التى تصدر فعلا على أعتبار أنها المعنية فى القصة بنشر الخبر المكتوب حتى ولو تشابه اسم هذه الصحيفة مع اسم الجريدة الذى ذكر فى مجريات التمثيلية ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذا أقام قضاءه على أن ماورد فى مجريات التمثيلية عن الجريدة التى نشرت الخبر المكتوب قد أنصرف فى الأذهان إلى صحيفة المطعون =

الشخصية الداخلية. إن سلوك الرجل المعتاد يتحدد ويتأثر بالظروف المحيطة. وعلى ذلك فإن الخطأ التقصيري هو انحراف فى السلوك لا يأتيه الرجل العادى إذا وجد فى الظروف الخارجية التي أحاطت بمن أحدث الضرر، دون الاعتداد بالظروف الشخصية أو الداخلية اللصيقة بمن أحدث الضرر، فتلك الظروف لا وزن لها البتة في تقدير سلوكه.

ويقصد بالظروف الداخلية، تلك الخاصة بمرتكب الفعل، فهى من خصائصه ومميزاته الطبيعية، كضعف البصر والعجز والإرهاق والعصبية والمرض والذكاء والقوة والجنس ذكر أم أنثى والسن.

ولعل أهم مثال للظروف الخارجية ظرف الزمان والمكان اللذين وقع فيهما الضرر، لأنهما ظرفان عامان يتناولان جميع الناس. مثل وقت وقوع الحادث ليلاً أو نهاراً، مع وجود عاصفة أو ضباب أو أمطار، أو طريق ممهد أم ترابى، داخل المدينة في وقت الذروة أو في الطريق السريع، فى الريف أم في الجبل. فإذا أريد تقييم سلوك السائق مرتكب الحادث وجب مقارنته بسلوك الشخص العادى بفرض وجوده فى ذات الزمان والمكان اللذين وجد فيهما السائق.

ويدخل فى الظروف الخارجية تلك الظاهرة للملأ، وتكون منظورة من الغير المضرور، وتبعث في نفسه الثقة فيرتب مسلكه على أساسها، مثل ظرف السن والتعليم والتخصص والخبرة والبيئة الاجتماعية، وإنتماء الشخص إلى طبقة معينة فيما يتعلق بالعمل الذى تختص به تلك الطبقة دون غيرها. ويدخل فى الظروف الخارجية أيضاً الظروف الاستثنائية التي أحاطت بمرتكب الفعل مثل وجوب الاستعجال وحالة الضرورة ومدى توافر الإمكانيات من عدمه.

= عليهما وعلى أساس إعتبار الحكم عدم تحقق هيئة الإذاعة من وجود جريدة تحمل نفس الاسم الذى أطلقه واضع التمثيلية على الجريدة الكاذبة انحرافا من الهيئة عن السلوك الواجب يتحقق به ركن الخطأ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون لأن ما وصفه بأنه خطأ مستوجب لمسئولية الطاعنين لايعتبر كذلك.

(الطعن ٢٤٦ لسنة ٣٢ق- جلسة ١٩٦٦/٦/٣٠ س١٧ ص١٤٩٧)

وقد طبقت محكمة النقض ذلك بوضوح بمناسبة مسؤولية الطبيب، فقررت بأن الطبيب يسأل عن كل تقصير في مسلكه الطبى لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالطبيب المسؤول[١]. أى أن القاضى، فى سبيل تقدير خطأ طبيب فى علاج مريض، يقيس سلوكه على سلوك طبيب آخر من نفس المستوى: طبيباً عاماً أم طبيباً متخصصاً أم أستاذاً. ولا تأخذ المحكمة بالمعيار الذاتى الذى يكون المرجع فيه نفس الطبيب الذى صدر منه الانحراف، ولا تعتد بالظروف الداخلية، كقدراته الشخصية ودرجة يقظته وظروف سنه وصحته، بل يجب الأخذ فى الحسبان الظروف الخارجية التي تحيط به عند ممارسة عمله. أى أن القاضى يقدر الخطأ الطبى على ضوء الظروف المحيطة به. وذلك مثل مدى خطورة حالة المريض وما يتطلبه ذلك من إسعافات سريعة وإمكانيات خاصة قد لا تكون متوفرة، أو إجراء العلاج في مكان بعيد لا توجد به معونة طبية أو زمان معين يصعب العمل فيه.

(د) إثبات الخطأ:

تقوم المسؤولية عن الأعمال الشخصية على خطأ واجب الإثبات، ومن ثم يقع على عاتق المضرور عبء إثبات خطأ المسؤول. ينبغى إثبات أن المسؤول قد انحرف عن السلوك المألوف للشخص العادى. وينطبق ذلك على كل أنواع الخطأ، أيا كانت درجته، جسيماً أم يسيراً، ناجماً عن سلوك إيجابى أم سلوك سلبى.[٢]

ورغبة فى التيسير على المضرور في حالات الضرر الجسمانى تبنى القضاء الفرنسى فكرة الخطأ الواقعي، ومؤداها عدم إلتزام المضرور بإثبات الخطأ إثباتاً إيجابياً يقينياً، بل يكفي الإثبات السلبى وهو أن الضرر لا يمكن تفسير حدوثه إلا بخطأ المدعي عليه.

---

(١) نقض ١٩٧١/١٢/٢١ س ٢٢ ص ١٠٦٢.

(٢) ليس لمحكمة الموضوع أن تقيم المسئولية التقصيرية على خطأ لم يدعه المدعى متى كان أساسها خطأ مما يجب إثباته إذ أن عبء إثبات الخطأ يقع فى هذه الحالة على عاتق المدعى المضرور فلا يصح للمحكمة أن تتطوع بإثبات ما لم يثبته ومن باب أولي مالم يدعه من الخطأ كما لايجوز لها أن تنتحل ضرراً لم يقل به لأنه هو الملزم أيضا بإثبات الضرر.

(الطعن ٤٧٩ لسنة ٢٩ق- جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢ س ١٨ ص ١٣١٦)

ولا يلتزم المضرور، كقاعدة عامة بأن يقدم دليلاً يقيناً على الواقعة محل الإثبات بل يكفى أن يقدم ما يرجح وقوعها.

والأصل أن يتم إثبات الخطأ بكافة الطرق لتعلق الأمر بواقعة مادية. وقد يرد الإثبات على تصرف قانوني يلزم إثباته بالكتابة كالعقد موضوع جريمة خيانة الأمانة. وقد يتمثل الخطأ في الإخلال بالتزام بتحقيق نتيجة، هنا يكفى إثبات عدم تحقق النتيجة. وإذا قام الشك حول وجود الخطأ، فإن الشك يفسر لمصلحة المدعي عليه لأن الأصل هو عدم المسؤولية، وذلك بخلاف الحال فى المسؤولية عن فعل الأشياء، حيث يفسر الشك لمصلحة المضرور لأن الخطأ مفترض.

ومن الثابت أن استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية يعد من المسائل الموضوعية التى تدخل في حدود السلطة التقديرية لقاضى الموضوع بغير معقب عليه ما دام تقديره سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى[١].

ولكن لمحكمة النقض أن تراقب قاضي الموضوع في تكييف الأفعال الصادرة من المدعي عليه بأنها خطأ أو غير خطأ. ذلك أن تكييف الفعل أو الترك المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل القانونية التي يخضع فيها قضاة محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض[٢].

---

(١) نقض ١٩٨١/٢/١٧ س٣٢ ع١ ص٥٣٤ .

محكمة الموضوع. سلطتها فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة إليها والأخذ بما تطمئن إليه منها واستخلاص الخطأ الموجب للمسئولية والضرر وعلاقة السببية بينهما دون رقابة عليها من محكمة النقض طالما جاء إستخلاصها سائغاً. (الطعن رقم٥٠٨ لسنة٥٧ق- جلسة ١٩٩٥/٥/٢١)

(٢) نقض ١٩٨٣/٦/٢١ س ٣٤ ع١ ص ١٤٦٠.

استخلاص الفعل المؤسس عليه طلب التعويض من سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصاً سائغاً. تكييف الفعل بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه. خضوعه لرقابة محكمة النقض. (الطعن رقم ١١٨٦٥ لسنة ٦٥ق - جلسة ١٩٩٧/٦/٢٩).

إستخلاص الخطأ الموجب للمسئولية وإن كان يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصاً سائغاً مستمداً من عناصر تؤدى إليه من واقع الدعوى، وأن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه من المسائل التى يخضع قضاء الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض وتمتد هذه الرقابة إلى تقديرا لوقائع فيما يستلزمه التحقق من صحة استخلاص الخطأ من تلك الوقائع والظروف التى كان لها أثر فى تقدير الخطأ واستخلاصه. =

الغصن الثاني

التمييز كشرط لازم لقيام الخطأ

نعرض لأهمية التمييز لقيام الخطأ، ثم نبين مسؤولية عديم التمييز، ومسؤولية الشخص المعنوى.

(أ) أهمية التمييز لقيام الخطأ:

هل يكفي لقيام الخطأ توافر العنصر المادى أو الموضوعى وهو الانحراف عن سلوك الشخص العادي؟ وهل يكفى قيام ذلك العنصر لترتيب المسؤولية؟ أم يلزم أن يكون من صدر منه السلوك الضار مميزاً يدرك ما فى سلوكه من انحراف.

يتجه جمهور الفقه الإسلامى إلي عدم تطلب الإدراك أو التمييز لقيام الضمان عن الإتلاف، فالطفل الذى يتلف شيئاً يلتزم بالضمان من ماله. يلتزم عديم التمييز بالضمان لأن جوهر الضمان هو جبر الضرر، وليس الجزاء أو العقوبة، وذلك لعموم قول الرسول صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار". يتضح من ذلك أن المفهوم الموضوعى للخطأ هوالسائد في الشريعة الإسلامية، ومن ثم لا يلزم لقيام المسؤولية أن يكون الشخص مميزاً، فالخطأ يمكن أن ينسب إلى عدم التمييز.

ويتفق هذا الاتجاه مع العدالة التى تقتضى بوجوب تعويض المضرور، فبأى حق يحرم من التعويض لمجرد أن المتسبب في الضرر عدم التمييز. ويتفق ذلك أيضاً مع المنطق القانونى لأن القاعدة هى الاعتداد في تقدير الانحراف فى السلوك، الذى يتكون منه الخطأ، بالظروف الخارجية التي وقع فيها الفعل الضار دون الظروف الداخلية التى

= (الطعن ٩٦٣ لسنة ٥٤ق- جلسة ١٨/ ١٠/ ١٩٩٠)

إذا كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى بيان خطأ المضرور (الطاعن) بعبارة مجملة تتضمن أن الطاعن لم يكن حريصا فى سيره دون أن يكشف عن مظاهر عدم هذا الحرص وعن الأعمال التى وقعت من المضرور واعتبرها الحكم عدم حرص منه ودون أن يبين المصدر الذى استمد منه هذه الواقعة أو يقيم الدليل عليها فانه يكون مشوبا بالقصور.

(الطعن ١٧ لسنة ٣٩ق- جلسة ٣١/ ١٢/ ١٩٦٣ س١٤ ص١١٥٧)

تتصل بشخص المضرور، وفقد التمييز لا يعدو أن يكون ظرفاً داخلياً فيمن أحدث الضرر، لا أثر له البتة في تقدير سلوكه. ومن ثم فإن الانحراف عن السلوك، وبالتالي الخطأ، ويمكن أن يصدر عن فاقد التمييز لصغر سن أو جنون، وتقوم مسؤوليته التقصيرية ويلتزم بتعويض ما أ حدثه من ضرر.

وهذا الاتجاه المنطقى والعادل هوالذى تبنته الدول الأوروبية حديثاً، وفي مقدمتها القانون الفرنسى[1]، بعد أن كان يأخذ بالاتجاه المضاد المأخوذ عن تقاليد القانون الرومانى التى تمنع مسا ءلة شخص غير مدرك لما يفعل، ويكون التمييز على هذا النحو ركناً في الخطأ، ومن ثم يلزم التمييز لقيام الخطأ الموجب للمسؤولية. فالتمييز، وفقاً لهذا الاتجاه، هو الركن المعنوى للخطأ، وهو لا يقوم بدونه. ويرى البعض أن التمييز لا يعتبر عنصراً من عناصر الخطأ، وإنما هو شرط لإسناده إلي إرادة من صدر منه الفعل. وهذا الاتجاه المهجور هو الذى يأخذ به للأسف، القانون المصرى . وهذا ما سنتعرض له.

(ب) عدم مسؤولية عديم التمييز:

يشترط المشرع التمييز لدى مرتكب الخطأ لقيام مسؤوليته التقصيرية[2]. يجب أن يتوافر التمييز لدى الفاعل حتى يمكن وصف فعله بأنه خطأ، وتتحقق، بالتالى مسؤوليته. يربط المشرع بين المسؤولية التقصيرية والتمييز. فالشخص المميز، غير كامل الأهلية، كالصبى فوق السابعة، يسأل مسؤولية كاملة عن الضرر الذى يسببه للغير. ونفس الحكم بالنسبة للسفيه وذى الغفلة ولو كان محجوراً عليهما، وكذلك من تقررت مساعدته قضائياً.

إن عدم التمييز لا يسأل عن الضرر الذى يصيب الغير بفعله، لأن هذ الفعل لا ينطبق عليه وصف الخطأ لتخلف ركن الإدراك فيه. وينطبق ذلك على الصبى غير المميز (دون السابعة). ونفس الحكم بالنسبة للمجنون والمعتوه، إلا إذا صدر منه الفعل في

---

(١) م ٤٨٩ مكرر ٢ مضافة بقانون ١٩٦٨/١/٣.

(٢) تنص المادة ١٦٤ مدنى على أن يكون الشخص مسئولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز.

فترة من فترات الأفاقة، أو كان العته غير كامل. ومن ثم يشترط للإعفاء من المسؤولية أن يكون الفعل قد صدر فى فترة جنون لا في فترة تعقل، وأن يكون العته تاماً. ويضاف إلي هؤلاء من يكون، من الناحية الواقعية، فاقداً للإدارك، وقت ارتكاب السلوك الضار. مثال ذلك الشخص السكران أو المخدر أو المنوم مغناطيسياً، دون إرادته، وأن يكون هناك انعدام تام للوعى.

وإذا كان انعدام التمييز مرده سبب إرادى كتعاطى مسكرات أو مخدرات أى بخطأ الشخص، فإنه يكون مسؤولاً عن عمله، حتى لو ارتكبه وهو فاقد الوعي.

والأصل في الإنسان التمييز والحرية. لذلك يتعين على من يدعى فقدانه التمييز أثناء ارتكاب الفعل المرتب للضرر، الذى تثور مسئوليته بصدده، أن يقوم بإثبات ذلك، وإذا كان الشخص محجوراً عليه للجنون أو العته تعين على المضرور أن يقيم الدليل على أنه ارتكب الفعل الضار وهو فترة إفاقة. وإذا لم يكن محجوراً عليه فلا تنعدم مسؤليته إلا إذا أقام هو أو من يمثله الدليل على فقدان التمييز. وإذا كان فقدان الوعى لسبب عارض كالسكر أو المخدر، فمن المفترض أن ذلك قد تم بخطأ منه، وتقوم مسؤليته إلا إذا أقام الدليل على أن ذلك لم يكن بخطأ منه.

(جـ) نطاق عدم مسؤولية عديم التمييز:

رأينا أنه من المقرر انعدام مسؤولية عديم التمييز، ولكن هل هذا المبدأ مقرر على إطلاقه أم له ضوابط وحدود معينة؟ الواقع أن هناك بعض الحالات التى تثبت فيها، بطريق أو بآخر، مسؤولية عديم التمييز، وهي:

١- إذا كان عديم التمييز هو المضرور، ونسب أليه أو إلى من يتولى رقابته إهمال ساعد على وقوع الضرر، فإن هذا الإهمال يمكن اعتباره أحد العوامل التى ساهمت فى إحداث الضرر، ويعتبر بمثابة خطأ من المضرور (غير المميز) أو ممن يتولى رقابته، ويترتب على ذلك تخفيف المسؤولية، أي خفض مقدار التعويض المستحق لغير المميز بنسبة تعادل مقدار خطأ المنسوب إليه.

٢- إذا كان عديم التمييز تحت رقابة شخص آخر (أب أو معلم)، فإن متولى الرقابة يكون مسؤولاً عنه ولكن يجب لقيام تلك المسؤولية ثبوت الخطأ في جانب عديم التمييز حتى تتحقق بذلك مسؤولية المسئول عنه.

٣- لا تقوم مسؤولية عديم التمييز عن فعله الشخصى، ولكن تقوم مسؤوليته عن فعل الغير التابع له. فالصبى يسأل عن تعويض الضرر الناجم عن الفعل الخاطئ الصادر من خادمه أو أحد العاملين لديه أثناء وبسبب العمل.

٤- يسأل عديم التمييز، باعتباره حارساً، عن الأضرار التى يحدثها الحيوان، أو الشيء الذى فى حراسته. كما لو وقع الضرر بسبب الكلب أو السيارة التى يمتلكها اصغير، وتنعقد له الحراسة عليهما.

٥- قرر المشرع، بصفة استثنائية، منسؤولية مخففة لعديم التمييز بشروط معينة نعرض لها فيما يلى.

(د) المسؤولية الاستثنائية المخففة لعديم التمييز:

بعد أن قرر المشرع مبدأ عدم مسؤولية عديم التمييز، تبين له مدى قسوة ذلك الحكم على المضرور، لذلك أورد حكماً خاصاً لتقرير تلك المسؤولية، على سبيل الاستثناء، بشروط معينة، وذلك بهدف التخفيف من مساوئ عدم المسؤولية، وما يترتب عليها من نتائج غير عادلة. فقد يرتكب الطفل أو المجنون أفعالاً تلحق أضراراً بالغير، ويجد المضرور نفسه محروماً من التعويض بسبب مبدأ عدم المسؤولية من جهة، وعدم إمكانية الرجوع بالتعويض على شخص اخر من جهة أخرى.

لذلك قرر المشرع أنه إذا وقع الضرر من شخص غير مميز، ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضى أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعياً في ذلك مركز الخصوم.[1]

يتضح من ذلك الحكم أن مسؤولية عديم التمييز محددة بالضوابط الآتية:

١- إن مسؤولية عديم التمييز احتياطية، فهي لا تقوم إلا سبيل الاحتياط، بمعنى عدم وجود طريق آخر، أمام المضرور، للحصول على تعويض عما أصابه من ضرر.

---

(١) م ٢/١٦٤ مدنى.

فإذا توافرت شروط المسؤولية عن فعل الغير، كمسؤولية متولى الرقابة (الوالد أو العم أو الأم مثلاً)، فإن المضرور يرجع عليه بالتعويض. ولكن قد لا يكون لعديم التمييز شخص آخر يكلفه، وقد يوجد مثل هذا الشخص، ولكن تعذر الحصول منه علي تعويض، إما لأنه استطاع نفى الخطأ عن نفسه، أو لأنه كان معسراً، هنا يمكن اللجوء إلى مسؤولية عديم التمييز والرجوع عليه بالتعويض.

٢- إن مسؤولية عديم التمييز جوازية، أي تخضع للسلطة التقديرية للقاضى، وفقاً للظروف ومركز الخصوم. فالقاضى غير ملزم بتقرير هذه المسؤولية لمجرد عدم استطاعة المضرور الحصول على تعويض من المكلف بالرقابة، فقد يرى إلزام عديم التمييز بالتعويض اذا كان موسراً، وقد يرفض الحكم بالتعويض اذا وجد عديم التمييز فقيراً وكان المضرور موسراً.

٣- أن مسؤولية عديم التمييز مخففة، فإذا رأى القاضى إلزام عديم التمييز بالتعويض، فإنه لا يكون ملزماً بالحكم بتعويض كل الضرر، بل يمكنه أن يحكم بتعويض عادل يراعي فيه مركز الخصوم يسراً أو عسراً، فهو قد يقضى بتعويض كامل إذا كان عديم التمييز واسع الثراء وكان المضرور فقيراً أصابه ضرر جسيم، وقد ينقص التعويض مراعاة لظروف الخصوم مثل ضعف القدرة المالية لعديم التمييز ويسار المضرور. ويتأثر القاضى، فى تقدير التعويض العادل، بالإضافة إلي المركز المالى للأطراف، بمدى جسامة الضرر الواقع، وسلوك المضرور من حيث مدى عنايته فى تفادى الضرر الذى أحدثه فاقد التمييز والبعد عنه.

(هـ) مسؤولية الشخص المعنوي:

يسأل الشخص الاعتبارى مسؤولية مدنية عن الأعمال التى تصدر من ممثليه أو أعضائه أو أجهزته، ما دامت هذه الأعمال قد صدرت في حدود ما لهؤلاء من سلطة العمل لحساب الشخص المعنوى، أي أن تكون قد ارتكبت بسبب أو بمناسبة النشاط لحسابه وفى حدود اختصاص هؤلاء الممثلين وبموجب صفتهم التمثيلية. ويسأل الشخص المعنوي عن هذه الأعمال مسؤولية أصلية ومباشرة، حيث ينسب الخطأ إلى ذاته، وتنصرف الآثار إليه مباشرة[١]. مثال ذلك إخلال الشركة بتنفيذ التزاماتها التعاقدية،

---

(١) نقض ١٩٦٦/١/٢٧ س ١٧ ص ١٨٢. ان الاعتراف بالأشخاص الاعتبارية وتقرير مسا لتها مدنياً عما يسند إليها من أعمال غير مشروعة يعتبر من الأصول العامة التى يقوم النظام الاجتماعى والاقتصادى وتعتبر بالتالى من المسائل المتعلقة بالنظام العام. نقض ١٩٦٤/٤/٢٥ س١٥ ص٨٦٨.

حيث يعد ذلك خطأ عقدياً يثير مسؤوليتها التعاقدية. وكقيام الشركة بمنافسة تجارية غير مشروعة أو تقليد علامة تجارية أخرى، حيث يعد ذلك خطأ يستوجب مسؤوليتها التقصيرية.

ولا يسأل الشخص الاعتبارى عما يقوم به ممثله من نشاط شخصى خاص به، أو يجاوز اختصاصه وحدود تمثيله، حيث ينصرف أثره إلى مرتكبه وحده، ويتحمل المسؤولية عن خطأه الشخصى(١).

ويجب التمييز فى تحديد مسؤولية الشخص المعنوى المدنية، بين الأعمال التى تصدر من ممثل أو عضو الشخص الاعتبارى حيث يسأل عنها مباشرة، وبين الأعمال التى تصدر عن تابعيه، كالعمال والموظفين الذين يعملون لدي الشخص الاعتبارى، فهؤلاء لا يمثلون الشخص المعنوى بل يعملون تحت إشرافه وإدارته أي تربطهم به رابطة التبيعية كإجراء. فإذا وقع فعل خاطئ من أحد التابعين أثناء وبمناسبة العمل كان الشخص الاعتبارى مسؤولاً عن إصلاح الضرر ولكن مسؤوليته في هذه الحالة مسؤولية تبعية أساسها مسؤولية المتبوع عن فعل التابع، كما لو أصاب سائق الشركة أحد المارة، هنا تسأل الشركة عن تعويض المضرور.

ولعل من أهم تطبيقات مسؤلية الشخص المعنوى، مسؤولية الدولة وغيرها من الأشخاص المعنوية العامة عن الإهمال فى تنظيم أحد المرافق أو فى الإشراف عليه. مثال ذلك مسؤولية وزارة الداخلية عن إهمال رجال الأمن فى تفريق المظاهرات وحماية الناس من أضرارها. ومسؤولية وزارة الزراعة عن خطأ المشورة التي يقدمها موظفوها للمزارعين. ومسؤولية محافظة الإسكندرية عن عدم توفير وسائل إسعاف الغرقى على الشواطئ(٢).

---

(١) نقض ١٩٧٤/١١/١١ س ٢٥ ص ١٢١وقضى بأن الشخص الاعتبارى يسأل عن الأخطاء التى يرتكبها ممثلوه بسبب مايؤدونه لحسابه من أعمال، ولا يسأل عن أخطائهم الشخصية. نقض ١٩٨٢/٦/٢٠ طعن ٣٧٥ س٤٨ق.

(٢) انظر مايلى ص ٤٦١، ٥١٦.

الفرع الثانى

أنواع الخطأ

إن مجرد ارتكاب الخطأ، أياً كان نوعه، يكفى لانعقاد المسؤولية التقصيرية إذا توافرت سائر أركانها. وهناك عدة تقسيمات للخطأ: العمدى وغير العمدى، الجسيم واليسير، الفعل والامتناع (الإيجابى والسلبى)، الجنائى والمدنى.

الغصن الأول

الخطأ الإيجابى والخطأ السلبى (الفعل والترك)

إذ كان الخطأ يتمثل في انحراف عن السلوك، فإنه يستوى أن يتمثل ذلك فى إتيان فعل أى القيام بعمل، أو فى امتناع عن القيام بعمل، وهو ما يسمى بالخطأ بالامتناع أو الترك.

لا شك أنه ليس من السهل التسليم بأن مجرد الامتناع يعتبر من قبيل الخطأ الذى يثير مسؤولية الممتنع في جميع الحالات، بل يتوقف الأمر على التفرقة بين فرضين: الامتناع الملابس، الامتناع المجرد:

(أ) الامتناع الملابس:

قد يقترن الامتناع بالفعل، ويتخذ عادة صورة الإهمال. يقع الامتناع فى إطار أعمال إيجابية ويشكل فيها جزءاً لا ينفصل عنها، هنا يتم تقييم سلوك الشخص فى مجمله وليس فقط الامتناع المحدد. مثال ذلك عدم استخدام سائق السيارة الأضواء أو آلة التنبيه أو الفرامل، أو عدم تهدئة السرعة. وعدم اتخاذ هيئة السكة الحديدية ما يلزم لتحذير المارة عند عبور المزلقان. والقيام بعمل خطر دون اتخاذ ما يلزم لتجنب نتائجه الضارة أو اتخاذ التدابير الضرورية لوقاية الناس. كقيام المرفق بفتح المجارى أو كشف موضع الكهرباء دون تنبيه المارة أو وضع المحاذير اللازمة. فى هذه الحالات يكمن الخطأ فى فعل إيجابى، ويمثل الامتناع وجه النقص أو الانحراف فيه، ولا يظهر كواقعة مستقلة عنه.

(ب) الامتناع المجرد:

وهو الامتناع البحت الذى لا يرتبط بأى فعل، أى مجرد عن أي نشاط إيجابى لعدم اقترانه بفعل سابق أو لاحق عليه. مثال ذلك امتناع شخص عن إنقاذ آخر من خطر يتهدده، دون أن يكون للمتنع أى دخل فى إثارة الخطر. إن هذا الامتناع يعتبر خطأ يثير مسؤولية صاحبه في الحالات الآتية:

١- إذا كان الامتناع إخلالاً بالتزام قانوني محدد. ويوجد هذا الالتزام إذا وجدت قاعدة قانونية تلزم الشخص بسلوك معين، أى أننا بصدد واجب محدد مقرر بنص خاص. كامتناع حارس الشاطئ عن إنقاذ غريق. ويلزم قانون المرور السائق بتقديم العون للمصاب، ومخالفة ذلك تستتبع توقيع جزاء جنائى، ويعتبر الترك أو الامتناع خطأ مدنياً يستوجب التعويض.

ومثال ذلك ما توجبه لائحة آداب المهنة على الطبيب بالتدخل، في حالة الاستعجال، لإنقاذ المريض أو المصاب، فإن امتنع عن ذلك كان مخطئاً وتحققت مسؤوليته.

واعتبر القانون الفرنسى جريمة جنائية كل من يمتنع إرادياً، عن مساعدة شخص فى خطر، إذا كان يمكنه القيام بذلك دون خطر عليه أو علي غيره، سواء بفعله شخصياً، أو بطلب النجدة.

٢- إذا كان الامتناع إخلالاً بالتزام قانوني مصدره قاعدة غير تشريعية تمدنا بها المصادر الاحتياطية للقانون أو تستخلص من مبادئه العامة. فقد تقضى أصول المهنة بواجبات معينة على عاتق أبنائها. كما هو ثابت بين المزارعين من وجوب تنبيه بعضهم البعض لما قد يطرأ من آفات على زراعاتهم. وتقضى أصول مهنة الكتابة عدم إغفال دور أصحاب الشأن فيما قاموا به من جهد في مجال معين. فقد قضى بتوافر الخطأ من الامتناع عن ذكر دور شخصية معينة، عند الكتابة في الموضوع الذى لا يمكن إنكار دوره فيه، وتجاهل المؤرخ ذكر عالم بارز فى كتابه عن تاريخ اختراع ساهم فيه.

وتقضى المبادئ العامة المستمدة من القانون الطبيعي بوجوب التدخل في حالات

الضرورة، خاصة إذا كان هذا التدخل سيمنع أضراراً هامة دون أن يكلف المتدخل مشقة أو نفقات تذكر.

٤- يعتبر الامتناع المجرد خطأ إذا تم بالمخالفة لاتفاق معين. كمن يتفق مع خبير على تقديم مشورة فى مجال محدد، ويمتنع عن ذلك أو يدلى بمشورة ناقصة. لا شك أن ذلك يعد إخلالاً بالتزام عقدى، ويدخل في دائرة المسؤولية العقدية.

٥- يعتبر الامتناع المجرد خطأ، لا شك فيه، إذا تم بقصد الأضرار بالغير. كمن يوجد على قارب بالبحر، ويرى شخصاً لا يحبه يوشك على الغرق، إلا أنه يبتعد ويتركه دون مساعدة، مفضلاً غرقه. ومن يمتنع عن الإدلاء بمعلومة معينة تجنب غيره أضراراً محددة، إذا تعمد ذلك أضراراً به.

٦- هل يعتبر مجرد الامتناع في غير الحالات السابقة، خطأ؟ يذهب الاتجاه الغالب إلي وجوب تطبيق المعيار العام للخطأ وهو الانحراف عن سلوك الرجل العادى على الامتناع. فيقدر القاضى سلوك الامتناع بالمقارنة بالرجل المعتاد في نفس الظروف[1]. فمثلاً يمكن القول بثبوت خطأ السائق الذى يمتنع عن الوقوف لنقل مصاب، في حالة خطيرة، إلى المستشفى، بينما لا يثبت خطأ السائق الذى رفض الوقوف لمعاونة آخر فى إصلاح سيارته. ويعتبر من قبيل الخطأ كل امتناع مخالف لقواعد حسن النية، كمن يمتنع عن الإفضاء بمعلومات تجنب وقوع كارثة.

---

(١) وصف الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ هو من المسائل القانونية التى يخضع فيها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض.

(الطعن ٤٤٦ لسنة ٣٠ق- جلسة ١٩٦٥/٥/٢٠ س١٦ ص٦١٥)

لاتنطبق المادة ١٥١ من القانون المدنى إلا إذا توافرت شروط ثلاثة: الأول حصول فعل أو ترك والثانى أن ينشأ أو يتسبب عن ذلك الفعل أو الترك ضرر للغير. والثالث أن يكون ذلك الفعل أو الترك خطأ. وتحقيق حصول الفعل أو الترك أو عدم حصوله هو من الأمور الواقعية التى تدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولا معقب لتقديره. أما ارتباط الفعل أو الترك بالضرر الناشئ ارتباط السبب بالمسبب والمعلول بالعلة، وكذلك وصف ذلك الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ، فهما كلاهما من المسائل القانونية التى يخضع فى حلها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض. =

الغصن الثانى

الخطأ العمدى والخطأ غير العمدى

(أ) معيار التفرقة:

١- الخطأ العمدى: يتوافر عندما يتعمد الشخص بسلوكه إحداث ضرر بالغ بالغير. يتوافر لدى الفاعل نية أو قصد الأضرار من جهة، ونية إتيان الفعل الذي يسبب الضرر من جهة أخرى. فالإرادة لا تتجه فقط إلى الفعل، بل تتجه أيضاً إلى إحداث الضرر. ولا يشترط أن يكون الضرر هو الغاية الوحيدة للفعل، بل يمكن أن يكون أحد الدوافع، كمن يتسبب فى إصابة شخص بقصد الهرب أو السرقة.

ويأخذ الغش حكم الخطأ العمد إذا أسفر عن الأضرار بالغير، ذلك أن الغش يتمثل في عمل إرادى عمدى يتم بقصد التحايل على القانون أو الاتفاق.

٢- الخطأ غير العمدى: هو انحراف عن السلوك المعتاد دون قصد نتيجته، ولا تتجه إرادة فاعله إلى الإضرار بغيره. ويطلق عليه الخطأ بإهمال أو الرعونة وعدم التبصر أو عدم الاحتياط. ويتم تقدير هذا الخطأ بمعيار موضوعى هو معيار الرجل العادى.

= فاذا قضى حكم على وزارة الداخلية بالتعويض لورثة شخص سقطت عليه مئذنة جامع فقتلته مستندا إلى وقوع خطأ من جانب أحد الأقسام فى تنفيذ إشارة مهندس التنظيم المبلغة لهذا لمنع المرور أمام ذلك الجامع خشية من سقوط مئذنته لوجود خلل بها، إذ القسم لم يغلق الحوانيت المقابلة للمسجد ولم يمنع المرور من الشارع منعا كليا، وكانت إشارة المهندس غير مطلوب فيها إغلاق الحوانيت ولا منصوص فيها على منع المرور من الشارع منعا كليا، وثبت أن البوليس قام بتنفيذ ماطلب منه فى حدود نص الإشارة وفى حدود المعقول، فالقضاء بالتعويض استناداً إلى وقوع خطأ من البوليس مخالف للقانون.

(الطعن ٦١ لسنة ٣ق- جلسة ١٩٣٤/١/١١)

وإن كان تحقيق حصول الفعل أو الترك أو عدم حصوله هو من الأمور الواقعية التى تدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولا معقب عليه فى تقديره إلا أن وصف ذلك الفعل أو الترك بأنه خطأ هو من المسائل التى يخضع قاضى الموضوع فى حلها لرقابة محكمة النقض.

(الطعن ٢٤١ لسنة ٣٢ق- جلسة ١٩٦٧/١١/١٦ س١٨ ص١٦٩٩)

(ب) أهمية التفرقة:

١- تنعقد المسؤولية المدنية في حالة ثبوت الخطأ، يستوى في ذلك الخطأ العمدى والخطأ غير العمدى، فكل منهما يوجب تعويض الضرر كاملاً[١]. إلا أنه من الناحية العملية يميل القضاء إلي زيادة مبلغ التعويض في حالة الخطأ العمدي.

٢- لا يجوز التأمين من الخطر العمدى أى الذى يتسبب عن فعل عمدى من المؤمن له، ومن ثم لا يجوز التأمين من المسؤولية عن الخطأ العمدى، ولكن يجوز التأمين من الخطأ غير العمدي.[٢]

٣- إذا اشترك شخصان في الخطأ، وكان أحدهما عمدياً، والآخر غير عمدى، فإن الأول يستغرق الثانى، ويتحمل مرتكبه كل التعويض، أو على الأقل يتحمل الجزء الأكبر منه.

الغصن الثالث

الخطأ الجسيم والخطأ اليسير

(أ) معيار التفرقة:

ينقسم الخطأ غير العمدى إلي خطأ جسيم Faute Iourde وخطأ يسير Faute Légére. وتقوم التفرقة على تقدير درجة الإهمال وعدم التبصر من جهة، ومدى أهمية الواجبات التي يحصل الإخلال بها من جهة أخرى. لذلك حاولو البعض ترتيب درجات من حيث

---

(١) المشرع لايميز فى نطاق المسئولية التقصيرية بين الخطأ العمدى وغير العمدى ولابين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير فكل منهما يوجب تعويض الضرر الناشىء عنه وأنه يكفى لقيام المسئولية مجرد إهمال ماتوجبه الحيطة والحذر.

(الطعن ١٠٨٥ لسنة ٥٠ق- جلسة ١٩٨٦/٢/١٧)

المسئولية التقصيرية تقع على المتسبب بذات الفعل أو الترك الضار سواد أكان متعمدا أم مقصرا، وسواء أكان حسن القصد أو سيئه

(الطعن ١٥ لسنة ٧ق- جلسة ١٩٣٧/١٢/١٦) .

(٢) انظر مؤلفنا فى أحكام التأمين، ٢٠٠٣.

القوة إلى: خطأ لا يغتفر، خطأ جسيم، خطأ يسير، خطأ يسير جداً.

والخطأ الجسيم هو خطأ غير عمدى، يتخلف فيه قصد الأضرار من جانب مرتكبه، ولكن السلوك يتسم بدرجة كبيرة من الرعونة والإهمال، فهو لا يصدر من أقل الناس تبصراً، فالبرغم من الاحتمال الكبير لوقوع الضرر نتيجة للقيام بفعل معين فى ظروف محددة، إلا أن الشخص يقدم عليه دون التصرف بطريقة تؤدى إلى تفادى وقوع الضرر. فالشخص لا يريد إحداث الضرر، إلا أنه يريد الفعل ويتصرف وفقاً لذلك، ورغم العلم بالاحتمال القوى لوقوع الضرر كنتيجة لذلك. ولا يشترط أن يكون الخطأ الجسيم جنائياً، ولا يلزم أن يكون متعمداً. ويستقل قاضى الموضوع بتقدير جسامة الخطأ بشرط أن يكون استخلاصه سائغاً[١].

والخطأ غير المغتفر يمثل الصورة القصوى للخطأ الجسيم، فالفاعل ليس لديه قصد الأضرار، إلاأنه يقبل إمكانية وقوع الضرر التى تتسم بدرجة كبيرة من الاحتمال. ولا يتوافر في هذا الخطأ ركن القصد الذى يوجد في حالة الخطأ العمدى، ولكنه خطأ ذو خطورة استثنائية يرجع إلي القيام بعمل أو ترك إرادى، مع إدراك فاعله لخطورته، دون أن يكون له سبب يبرره.

أما الخطأ اليسير أو العادى، فهو أقل درجة من الخطأ الجسيم، ويتمثل في الإهمال والرعونة وسوء الاختيار، وعدم توقع احتمال الضرر أو توقعه بدرجة غير كبيرة دون اتخاذ التدابير الضرورية لتجنب وقوعه.

(ب) أهمية التفرقة:

١- من المتفق عليه أن الخطأ أياً كانت درجته: عمدياً أو غير عمدى، جسيماً أو

---

(١) نقض ١٩٨١/٣/٤ س٣٢ ص٧٥٣.

المقصود بالخطأ الجسيم الذى يقع بدرجة غير يسيره ولا يشترط أن يكون متعمدا. واستخلاص هذا الخطأ مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وتكييفه بأنه خطأ جسيم أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض.

(الطعن ٦٨١ ق- جلسة ١٩٨٤/٢/٧ س٤٩)

يسيراً، فإنه يكفي لقيام المسؤولية المدنية.

وتقرر محكمة النقض ذلك المبدأ بقولها: ذلك أنه لما كان من المقرر أن كل ضرر سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، و كان معني الخطأ يشمل مجرد الإهمال والفعل العمدى علي حد سواء، مما مفاده أن المشرع فى نطاق المسؤولية التقصيرية لا يميز بين الخطأ العمدى وغير العمدى، ولا بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، فكل منهما يوجب تعويض الضرر الناشئ عنه وأنه يكفى لقيام المسؤولية مجرد إهمال اتخاذ ما توجبه الحيطة واليقظة.(١)

٢- هناك بعض الحالات القليلة الاستثنائية التي يستلزم فيها المشرع لقيام المسؤولية أن يكون المسؤول قد ارتكب خطأ جسيماً. مثال ذلك الأب حيث لا يسأل في ممارسته للولاية على مال صغيرة إلا فى حالة ارتكاب خطأ جسيم.

٣- تجرى المحاكم علي مراعاة درجة جسامة الخطأ عند تقدير التعويض من جهة، وعند توزيع المسؤولية بين الشركاء في الفعل الضار من جهة أخرى.

٤- يسوى المشرع، أحيانا، بين الخطأ الجسيم والخطأ العمدى والغش فى بعض مسائل المسؤولية العقدية. مثل بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية، وشمول التعويض للضرر المتوقع وغير المتوقع(٢).

ولكن المشرع يفرق بين الخطأ الجسيم والخطأ العمدى فى مجال التأمين، حيث يجوز التأمين من الأول دون الثاني.

---

(١) نقض ١٩٥٦/٢/١٧ طعن ١٠٧٥ س٥٠ ق.

(٢) م٢٢٧، ٢٢٩/١، ٢٢٩ مدنى.

الفصل الرابع

الخطأ الجنائي والخطأ المدني

(أ) مناط التفرقة:

تثور فكرة الخطأ الجنائي بمناسبة الجرائم غير العمدية الواردة فى قانون العقوبات على سبيل الحصر، مثل القتل أو الإصابة الخطأ. ويدخل الخطأ الجنائى في دائرة المسؤولية الجنائية، لذلك فهو يتمثل في مخالفة واجب قانونى تكفله قوانين العقوبات بنص خاص.

ومن المقرر أن الخطأ الجنائي له عدة صور تتمثل فى الإهمال والرعونة وعدم الاحتراز وعدم مراعاة القوانين واللوائح والأنظمة، بشرط أن يدخل ذلك السلوك فى إطار جريمة محددة بنص خاص فى قانون العقوبات. وتعطى الألفاظ المذكورة القاضى معياراً مرناً ومجرداً لتحديد الفعل محل التجريم، وعلى القاضى أن يقدر مدى توافر الرعونة أو الخطأ الذى يستوجب وقوعه ترتيب الجزاء الجنائي المقرر.

والخطأ الجنائي لا يختلف فى أي عنصر من عناصره عن الخطأ المدنى، حيث يتمثل كل منهما فى الإهمال والرعونة وعدم الاحتراز وعدم مراعاة القوانين واللوائح والأنظمة. ويخضع تقدير الخطأ الجنائي لنفس معيار تقدير الخطأ المدنى، وهو معيار الشخص المعتاد. ويكمن الفارق فى أن الخطأ الجنائي يتمثل فى مخالفة واجب قانوني تكفله قوانين العقوبات بنص خاص، أما الخطأ المدني فيتمثل فى الإخلال بواجب قانونى، ولو لم تكفله قوانين العقوبات.

يتضح من ذلك أن نطاق الخطأ الجنائي محدد فى إطار معين، أما الخطأ المدني فهو أوسع نطاقاً وأكثر عمومية، ومن ثم فإن الفعل الذى يكون خطأ جنائياً يعد، في ذات الوقت، خطأ مدنياً، والعكس غير صحيح حيث يمكن أن يكون الفعل خطأ مدنياً دون

أن يكون خطأ جنائياً، لأنه لا يمثل مخالفة لنصوص قانون العقوبات.[1]

(ب) أهمية التفرقة:

تظهر أهمية التمييز بين الخطأ الجنائى والخطأ المدنى في حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية.

إذا استندت دعوى طالب التعويض إلي الخطأ الثابت وعلاقة السببية بينه وبين الضرر، فإنها تشترك فى الأساس مع الدعوي الجنائية المرفوعة عن ذات الفعل الداخل فى نطاق التجريم. ويترتب على ذلك:

١- أن الحكم الجنائى البات الصادر بالإدانة لثبوت خطأ السائق وقيام علاقة السببية بينه وبين الضرر يحوز الحجية أمام المحكمة المدنية، وعليها أن تسلم به وترتب عليه نتائجه الطبيعية بالحكم بالتعويض، ولا يجوز لها مناقشته أو المنازعة فيه، ويمتنع عليها أن تخالفه أو تعيد بحثه، ويقتصر دورها على تقدير التعويض فقط[2].

---

(١) لايمتنع على المحكمة المدنية البحث فيما إذا كان الفعل مع تجرده من صفة الجريمة يعتبر إهمالا جسيما، إذ يجوز أن يكون هناك خطأ مدنى دون أن يوجد خطأ جنائى.

(الطعن ٢٧٧ لسنة ٣٧ق- جلسة ١٩٧٣/٦/٢٣ س٢٤ ص٩٦٢)

رتب المشرع فى المادة ١٦٣ من القانون المدنى الالتزام بالتعويض على كل من إرتكب خطأ سبب ضررا للغير، وأورد عبارة النص فى صيغة عامة بما يجعلها شاملة لكل فعل أو قول خطأ سواء أكان مكونا لجريمة معاقبا عليها أم كان لايقع تحت طائلة العقاب ويقتصر على الإخلال بأى واجب قانونى لم تكفله القوانين العقابية بنص، ومؤدي ذلك أن المحكمة المدنية يجب عليها البحث فيما إذا كان الفعل أو القول المنسوب للمسئول- مع تجرده من صفة الجريمة- يعتبر خروجا على الالتزام المفروض على الكافة، بعدم الاضرار بالغير دون سبب مشروع، فلا يمنع انتفاء الخطأ الجنائى عن القول أو الفعل المؤسس عليه الدعوى من توافر الخطأ فى هذا القول أو الفعل.

(الطعن ١٠٤١ لسنة ٥٢ق- جلسة ١٩٨٥/١٢/١٩)

(٢) نقض ١٩٧٦/١٢/٧ فقد جاء بالحكم أنه ولما كان الثابت فى قضية الجنحة أن الدعوى الجنائية أقيمت على السائق لأنه تسبب من غير قصد ولاتعمد فى إصابة الطفل وكان ذلك ناشئا عن إهماله ورعونته وعدم إحترازه بأن قاد السيارة بحالة تعرض حياة الأشخاص للخطر مما أدى إلى اصطدامه بالمجنى عليه وإصابته.

٢- أن الحكم الجنائى البات الصادر بالبراءة لعدم ثبوت الخطأ يحوز الحجية أمام المحكمة المدنية، ويمتنع تعليها أن تخالفه أو تعيد بحثه، وليس لها أن تقضى بالتعويض للمضرور علي ذات الأساس.

ولكن إذا صدر الحكم بالبراءة تأسيساً على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون من الناحية الجنائية، فلا يمنع ذلك المضرور من رفع دعواه المدنية باعتبار الواقعة تشكل فعلاً خاطئاً من الناحية المدنية تستوجب ملزومية فاعله بالتعويض. فمسؤولية السائق يمكن أن تتحقق، ولو لم يقع منه أى خطأ لأنها مسؤولية ناشئة عن الشيء ذاته (السيارة) وليست ناشئة عن الجريمة. ويمكن اعتبار مالك السيارة مسؤولاً كمتبوع وتابعة هو السائق الذى إرتكب خطأ أصاب المضرور.[1]

الفرع الثالث

حالات الخطأ المشروع

يمثل الخطأ نوعاً من التعدي أوالانحراف عن السلوك المألوف، إلا أن هناك بعض الحالات التى لا يعتبر فيها الاعتداء علي حق الغير انحرافاً عن سلوك الرجل العادى، وذلك نظراً إلى أن ما يحيط بهذا التعدى من ظروف تجعله عملاً مشروعاً، أى مباحاً. فالفعل يعتبر، في الأصل، خطأ، إلا أنه، في الظروف التى وقع فيها، يعتبر سلوكاً مألوفاً ومعتاداً، ومن ثم لا محل لمساءلة مرتكبه.

فإذا أثبت المضرور وقوع الخطأ، فإنه يقع على عاتق المدعى عليه إثبات الظروف التي تضفى علي سلوكه وصف المشروعية، وتنفى عنه وصف الخطأ، وتنتفى بذلك مسؤوليته، فإن لم يفلح في ذلك كان مخطئاً.

---

(١) المسئولية الشيئية ومسئولية المتبوع من أنظمة المسئولية التقصيرية يكمل كل منهما الآخر وليس فى القانون مايمنع من أن تتحقق مسئولية مالك السيارة على الأساسين معا، فالسيارة تعتبر فى حراسة مالكها ولو أسند قيادتها الى سائق تابع له ومن ثم يسأل كمتبوع عن أخطاء تابعه فضلا عن مسئوليته كحارس على السيارة عما تلحقه من ضرر بالغير.

(الطعن ٩٤٦- جلسة ٧٨/٥/٢٩ س٢٩ ص١٣٥٩)

وتتمثل حالات نفى الخطأ فى: الدفاع الشرعى، حالة الضرورة، تنفيذ الموظف لأمر رئيسه، استعمال حق قانونى، رضاء المضرور.

الغصن الأول

الدفاع الشرعى

(أ) مفهوم:

يقرر المشرع أن من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعى état de légitime défense عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله كان غير مسؤول، على ألا يجاوز فى دفاعه القدر الضرورى وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة[(١)].

فمن يرد الاعتداء باعتداء مماثل مسبباً ضرراً للمعتدى، لا يسأل عن ذلك لأنه كان يرد اعتداء غير مشروع، فالدفاع الشرعى يعتبر حقاً للمعتدي عليه، إلا أنه حق محدود بالقدر اللازم لدفع الاعتداء.

(ب) شروط الدفاع الشرعي:

يشترط لثبوت حق الدفاع الشرعى توافر عدة شروط:

١- يجب أن يكون هناك خطر حال، ويكفى أن يكون الخطر وشيك الوقوع. ولا يشترط وقوع الاعتداء بالفعل، بل يكفى أن يكون قد وقع فعل يخشى منه وقوع الاعتداء. ينبغي أن يكون خطر وقوع الأذى حالاً، وليس الأدى نفسه. فالشخص العادى لا ينتظر وقوع الأذي فعلاً، بل يعمل على دفعه قبل وقوعه.[(٢)]

ومن ثم لا تتوافر حالة الدفاع الشرعى إذا كان الأذى المهدد به مستقبلاً لا ينتظر

---

(١) م ١٦٦ مدنى.

(١) يشترط لنفى المسئولية إعتماداً على حالة الدفاع الشرعى أن يكون الإعتداء المراد دفعه حالاً أو وشيك الوقوع.

(الطعن ١٦٢ لسنة ٢٢ق- جلسة ٢٠/١٠/١٩٥٥)

وقوعه إلا بعد فترة زمنية تتيح للشخص فرصة اللجوء إلي السلطات المختصة. وكذلك الحال إذا كان الأذي قد وقع بالفعل، واستنفذ آثاره، كما لو وقعت جريمة القتل أو الإصابة وتم القبض على الجانى.

٢- يهدد الخطر نفس الشخص أو ماله، كما لو هم شخص بقتله، أو إصابته، أو الاعتداد على ماله بالسرقة أو الاتلاف. و يتوافر الدفاع الشرعى أيضاً إذا كان الخطر يهدد نفس أو مال شخص آخر. ويستوى أن يكون الشخص المعتدى عليه قريباً أو عزيزاً، بل يمكن أن يكون شخصاً عابراً، كمن يري لصاً يعتدى على أحد المارة فيهب لنجدته ويحدث ضرراً باللص، فمثل هذا الوقف يتفق مع الشخص العادى الذى يتصرف بباعث المروءة والشهامة.

٣- يجب أن يكون مصدر الخطر الذى يقوم الشخص برده عملاً غير مشروع، أي أن يكون فعل المعتدى قد تم دون حق، وبالمخالفة للقانون. فلا يقوم الدفاع الشرعى في مواجهة التصرف المشروع. فالفعل الذى يأتيه الشخص استعمالاً لحق قانونى وفى الحدود التي رسمها القانون يكون عملاً مشروعاً، لا اعتداء فيه.

فلا محل لحق الدفاع الشرعى في مواجهة الأب الذى يتولى تأديب ابنه، أو ضد رجل الشرطة الذى يقبض على اللص أو يستوقف المشتبه فيه، أو ضد الموظف الذى يتولي إجراءات الحجز على أموال المدين، أو ضد مأمور الضبط الذى يتولى إزالة الإشغالات أو المبانى المخالفة للقانون.

٤- يجب ألا تكون هناك وسيلة أخرى مشروعة لدفع الخطر، كاللجوء إلى الشرطة. ويقوم حق الدفاع الشرعى حتى لو كان فى إمكان الشخص الهرب، فقد تدفعه الشجاعة إلى الدفاع عن نفسه أو مواجهة الموقف، وهذا حقه.

٥- يجب أن يتم دفع الاعتداد بالقدر الضروري دون تجاوز أو إفراط. ينبغى أن يكون استعمال القوة لدفع الأذى بالقدر المناسب، ومن ثم لابد من وجود التناسب بين الخطر المحدق ورد الفعل الصادر من المدافع طبقاً للظروف المعقولة، فلا يتصور قتل طفل أراد الحصول على بعض ثمار الحديقة.

(جـ) تجاوز حدود الدفاع الشرعي،

إذا توافرت شروط الدفاع الشرعى، كان فعل المدافع مشروعاً ومباحاً ولا تثور مسؤوليته لأنه لم يرتكب خطأ بل مارس حقاً شرعياً. وإذا تخلفت تلك الشروط، زالت عن الفعل صفة الدفاع، وأخذ وصف التعدى واعتبر خطأ وتقوم مسؤولية فاعلة ويلتزم بتعويض المضرور. ويتحقق ذلك فى حالة ما إذا كان الخطر غير حال أو مجرد وهم لا يهدد النفس أو المال.

وتثور الصعوبة إذا كان هناك عدم تناسب بين الخطر وفعل الدفاع. فمن المقرر أنه إذا تجاوز المدافع القدر الضرورى لدفع الخطر، كان مخطئاً، وتنعقد مسؤوليته عما وقع من ضرر، في حدود هذا التجاوز. فالمسؤولية هنا تكون مخففة لأن المعتدى مخطئ، أى أن هناك خطأ مشترك، مع ملاحظة أن المدافع قد يكون معذوراً فى خطئه. لذلك فإن التعويض الذى يحكم به القاضى لا يكون كاملاً، بل تراعى فيه مقتضيات العدالة وظروف الحال.[1]

---

(١) لايلتزم فى العمل المتخوف منه أن يكون خطراً حقيقياً فى ذاته بل يكفى أن يبدو كذلك فى إعتقاد المتهم وتصوره بشرط أن يكون هذا الإعتقاد أو التصور مبنياً على أسباب معقولة. وتقدير ظروف الدفاع الشرعى ومقتضياته أمرا إعتبارى، المناط فيه الحالة النفسية التى تخالط ذات الشخص الذى يفاجأ بفعل الإعتداء فيجعله فى ظروف حرجه ودقيقة تتطلب منه معالجة موقفة على الفور والخروج من مأزقه مما لايصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادىء المتزن الذى كان يتعذر عليه وقتئذ وهو محفوف بهذه المخاطر والملابسات.

(نقض جنائى جلسة ١٩٨٥/٣/١٤ س٣٦ ص٣٩٩)

يشترط لنفى المسئولية إعتماداً على حالة الدفاع الشرعى أن يكون الإعتداء المراد دفعه حالاً أو وشيك الحلول. وإذن فمتى كان الحكم إذ قرر مسئولية الحكومة ونفى قيام حالة الدفاع الشرعى قد أثبت أن البوليس إرتكب خطأ ظاهراً فى محاصرة المتظاهرين فوق أحد الكبارى وكان من المستحيل عليهم الإفلات من القوتين المتقابلتين، ولم تكن هذه الوسيلة هى الكفيلة بالغرض الذى يجب أن يقصده البوليس من تفريقهم وأنه إذا كان قد حصل إعتداء على بعض رجاله فقد كان مقابل تهجمه على المتجمهرين الفارين أمام البوليس وأن البوليس هو الذى كان البادىء بالإعتداء دون أن يكون لذلك مبرر، فإن فى هذا الذى قرره الحكم مايكفى لحمل قضائه فى هذا الخصوص.

(الطعن ١٦٢ لسنة ٢٢ق- جلسة ١٩٥٥/١٠/٢٠)

(د) سلطة القاضي في تقدير الدفاع الشرعي:

إن حالة الدفاع الشرعى مسألة واقع يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات، ولقاضى الموضوع سلطة تقديرها. ويقع على عاتق المدافع عبء إثبات تلك الواقعة.

ويستقر القضاء على أن تقدير توافر حالة الدفاع الشرعى ينبغى أن يتم طبقاً لمعيار شخصى هو ذات الشخص المهدد بالخطر والظروف التى وجد فيها، ولا ينبغى النظر إلي المعيار الموضوعى المتمثل فى الشخص المعتاد بحالته المجردة، لأن الإحساس بالخطر وردود الفعل هي من الأمور النسبية التي تتفاوت بحسب الظروف الشخصية والاجتماعية طبقاً لمقتضيات كل حالة على حده.

وتعبر محكمة النقض عن ذلك بقولها: يجب أن يكون التخوف مبنياً على أسباب معقولة تبرر رد الإعتداء بالوسيلة التي تصل إلي يد المدافع، وأن تقدير ظروف الدفاع الشرعى ومقتضياته أمر اعتبارى يجب أن يتجه وجهة شخصية تراعى فيه مختلف الظروف الدقيقة التي أحاطت بالمدافع وقت رد العدوان مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ البعيد عن تلك الملابسات[١].

(هـ) تطبيقات قضائية:

قضت محكمة النقض بأنه يعتبر في حالة دفاع شرعى عن النفس من فوجئ بالمتجمهرين يطلقون النار على مسكنه قاصدين اقتحامه والاعتداء عليه، وهو فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة، وهذا التخوف مبنى على أسباب معقولة تبرر رد الاعتداء بالوسيلة التي تصل إلى يد المدافع، وأن تقدير ظروف الدفاع الشرعى ومقتضياته أمر اعتبارى يجب أن يتجه وجهته وجهة شخصية تراعى فيه مختلف الظروف الدقيقة التي أحاطت بالمدافع وقت رد العدوان مما لا يصح معه محاسبته على

---

(١) نقض جنائى ١٩٧٧/١/٣١ س ٢٨ ص ١٧٦.

مقتضى التفكير الهادئ البعيد عن تلك الملابسات.

وقضت بأنه لا يشترط في القانون لقيام الدفاع الشرعى أن يكون قد وقع اعتداء على النفس أو المال بالفعل، بل يكفى أن يكون قد وقع فعل يخشى منه وقوع هذا الاعتداء. وتقدير مدى خطورة الفعل المستوجب الدفاع يكفى فيه أن يكون مبنياً علي أسباب معقولة من شأنها تبرير ذلك.

ولكن إذا كان رجل الشرطة قد تجاوز القانون في تصرفه، جاز مقاومته إذا خيف لسبب مقبول أن ينشأ عن فعله جروح بالغة. فإذا ثبت أن الضابط قد أجري تفتيش المطعون ضدها بالإمساك بيدها اليسرى وجذبها عنوة من صدرها حيث كانت تخفى فيه المخدر، محدثاً بجسمها العديد من الإصابات ، فإنه يكون قد جاوز حدود وظيفته مما يجعل المطعون ضدها فى حالة تبيح لها مقاومته استعمالاً لحق الدفاع الشرعى عن النفس.

وقضت بأنه لا قيام لحق الدفاع الشرعى مقابل دفع اعتداء مشروع، كمن يستعمل حقاً مقرراً بمقتضى القانون في الحدود التي رسمها، ومن ذلك الحق المخول لأفراد الناس لمباشرة القبض على من متهم شوهد متلبساً بجناية أو جنحة، مما يجوز فيها الحبس الاحتياطى لتسليمه إلى أقرب رجال السلطة العامة.

وكذلك استيقاف رجل الشرطة للمتهم أثناء سيره بالطريق في ساعة متأخرة من الليل للاطلاع علي بطاقته ليس فيه ما يخالف القانون، وعلى ذلك فإن قيام المتهم بإطلاق الرصاص على رجل الشرطة لا تتوافر معه مبررات الدفاع الشرعى.

(د) سلطة القاضي في تقدير الدفاع الشرعي:

إن حالة الدفاع الشرعي مسألة واقع يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات، ولقاضي الموضوع سلطة تقديرها. ويقع على عاتق المدافع عبء إثبات تلك الواقعة.

ويستقر القضاء على أن تقدير توافر حالة الدفاع الشرعي ينبغي أن يتم طبقاً لمعيار شخصي هو ذات الشخص المهدد بالخطر والظروف التي وجد فيها، ولا ينبغي النظر إلي المعيار الموضوعي المتمثل في الشخص المعتاد بحالته المجردة، لأن الإحساس بالخطر وردود الفعل هي من الأمور النسبية التي تتفاوت بحسب الظروف الشخصية والاجتماعية طبقاً لمقتضيات كل حالة على حده.

وتعبر محكمة النقض عن ذلك بقولها: يجب أن يكون التخوف مبنياً على أسباب معقولة تبرر رد الإعتداء بالوسيلة التي تصل إلي يد المدافع، وأن تقدير ظروف الدفاع الشرعي ومقتضياته أمر اعتباري يجب أن يتجه وجهة شخصية تراعي فيه مختلف الظروف الدقيقة التي أحاطت بالمدافع وقت رد العدوان مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ البعيد عن تلك الملابسات[1].

(هـ) تطبيقات قضائية:

قضت محكمة النقض بأنه يعتبر في حالة دفاع شرعي عن النفس من فوجئ بالمتجمهرين يطلقون النار على مسكنه قاصدين اقتحامه والاعتداء عليه، وهو فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة، وهذا التخوف مبني على أسباب معقولة تبرر رد الاعتداء بالوسيلة التي تصل إلى يد المدافع، وأن تقدير ظروف الدفاع الشرعي ومقتضياته أمر اعتباري يجب أن يتجه وجهته وجهة شخصية تراعي فيه مختلف الظروف الدقيقة التي أحاطت بالمدافع وقت رد العدوان مما لا يصح معه محاسبته على

(١) نقض جنائي ١٩٧٧/١/٣١ س ٢٨ ص ١٧٦.

مقتضى التفكير الهادئ البعيد عن تلك الملابسات.

وقضت بأنه لا يشترط في القانون لقيام الدفاع الشرعى أن يكون قد وقع اعتداء على النفس أو المال بالفعل، بل يكفى أن يكون قد وقع فعل يخشى منه وقوع هذا الاعتداء. وتقدير مدى خطورة الفعل المستوجب الدفاع يكفى فيه أن يكون مبنياً علي أسباب معقولة من شأنها تبرير ذلك.

ولكن إذا كان رجل الشرطة قد تجاوز القانون في تصرفه، جاز مقاومته إذا خيف لسبب مقبول أن ينشأ عن فعله جروح بالغة. فإذا ثبت أن الضابط قد أجري تفتيش المطعون ضدها بالإمساك بيدها اليسرى وجذبها عنوة من صدرها حيث كانت تخفى فيه المخدر، محدثاً بجسمها العديد من الإصابات ، فإنه يكون قد جاوز حدود وظيفته مما يجعل المطعون ضدها فى حالة تبيح لها مقاومته استعمالاً لحق الدفاع الشرعى عن النفس.

وقضت بأنه لا قيام لحق الدفاع الشرعى مقابل دفع اعتداء مشروع، كمن يستعمل حقاً مقرراً بمقتضى القانون في الحدود التي رسمها، ومن ذلك الحق المخول لأفراد الناس لمباشرة القبض على من متهم شوهد متلبساً بجناية أو جنحة، مما يجوز فيها الحبس الاحتياطى لتسليمه إلى أقرب رجال السلطة العامة.

وكذلك استيقاف رجل الشرطة للمتهم أثناء سيره بالطريق في ساعة متأخرة من الليل للاطلاع علي بطاقته ليس فيه ما يخالف القانون، وعلى ذلك فإن قيام المتهم بإطلاق الرصاص على رجل الشرطة لا تتوافر معه مبررات الدفاع الشرعى.

بعض المزروعات فى سبيل إطفاء حريق منزل. ومن يحطم باباً أو نافذة لإنقاذ صغير يكاد يختنق من غاز سام، يكون قد أحدث ضرراً أصغر من الضرر الذى تم تفاديه. وكمن يتسبب فى قتل حيوان لإنقاذ إنسان.

ولا شك أن الضرر الذي يلحق بالإنسان أكبر دائماً من الضرر الذى يلحق بالمال مهما كانت قيمته ، ومن ثم لا يتصور الادعاء بضرورة المساس بالسلامة الجسدية لشخص فى سبيل توقى ضرر بالمال مهما كان نفيساً. إذا تعلق الضرر بمال، وتم تفاديه بإتلاف مال آخر، هنا تتم المقارنة بين الضررين، فلا يجوز إحداث ضرر كبير لتفادى ضرر صغير. وإذا كان الضرر المراد تفاديه مساوياً للضرر الذى وقع أو دونه، وجبت المسؤولية التقصيرية كاملة.

ويتم تقدير الضرر على ضوء الاعتبارات الاقتصادية، مع الأخذ فى الاعتبار، أحياناً، المعطيات الاجتماعية والأخلاقية، والظروف المحيطة، ويعد ذلك من مسائل الواقع التى يترك تقديرها إلى قاضى الموضوع.

(جـ) آثار حالة الضرورة:

إن توافر حالة الضرورة قد يؤدي إلي نفى وصف الخطأ عن الفعل، وقد لا تنفى وصف الخطأ كلية، بل مجرد ظرف مخفف للمسؤولية، ومن ثم فهي لا تمنع من الحكم بالتعويض الذى يراه القاضى مناسباً. ويختلف ذلك بحسب الظروف التى وقع فيها الضرر طبقاً للفروض الآتية:

١- إذا كان الضرر المراد تلافيه أكبر بكثير من الضرر الذى وقع، وغير متوقع ويستحيل دفعه، كان بمثابة قوة قاهرة، وينتفى وصف الخطأ ، وتزول المسؤولية تماماً، ويستطيع المضرور المطالبة بالتعويض، استناداً إلى دعوى الإثراء بلا سبب، وذلك ممن أثرى نتيجة هذا الفعل، وهو الشخص الذى تم رفع الضرر عنه، سواء أكان هو محدث الضرر أو الغير. ويتمثل التعويض في قيمة الافتقار الذى حل بالمضرور، وليس بقيمة الإثراء الذى عاد على المستفيد.

٢- إذا كان الضرر المراد تفاديه أكبر من الضرر الواقع، إلا أنه لا يعتبر بمثابة قوة قاهرة، هنا يمكن أن ينسب إلي الفاعل جانب من الخطأ طبقاً للظروف المحيطة به على ضوء معيار الشخص العادى، ويلتزم بتعويض المضرور عن الضرر طبقاً لقواعد المسؤولية المخففة أو استناداً إلى الإثراء بلا سبب.

٣- إذا كان الضرر المراد تفاديه مساوياً للضرر الواقع أو أقل منه، هنا يتوافر الخطأ للانحراف عن سلوك الشخص العادى، وتقوم المسؤولية كاملة، مع الالتزام بدفع التعويض الذى يغطى كل الضرر.

٤- ينبغى التفرقة بين ما إ ذا كان محدث الضرر يريد تفادى ضرر أكبر يحل به أم يحل بشخص آخر. فإذا كان الفاعل هو المهدد بالضرر تعين عليه التعويض للمضرور، أماإذا كان الغير هو المهدد بالضرر كان عبء التعويض علي عاتق المستفيد، طبقاً لقواعد الإثراء بلا سبب.

الغصن الثالث

تنفيذ أمر الرئيس أو القانون

لا يكون الموظف العام مسؤولاً عن عمله الذى أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس، متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه، أو كان يعتقد أنها واجبة، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذى وقع منه وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة[(١)].

ويشترط لعدم مسؤولية الموظف في هذه الحالة توافر الشروط الآتية:

١- يجب أن نكون بصدد موظف عام، فلا ينطبق الحكم على من يعمل في القطاع الخاص إذا قام بتنفيذ أمر صاحب العمل.

٢- أن يقوم الموظف بالعمل تنفيذاً لأمر رئيس تجب عليه طاعته، أو أن يعتقد

---

(١) م ٦٦٧ مدنى.

محدث الضرر أن إطاعة الأمر واجبة، وينبغى أن يقوم هذا الاعتقاد على أسباب معقولة. ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان الأمر صادراً من الرئيس الفعلى للموظف، سواء أكان رئيسه المباشر أو غير المباشر.

٣- ينبغى أن يكون العمل الذى قام به الموظف عملاً غير مشروع، ولكن الموظف يعتقد بحسن نية أنه مشروع، بشرط قيام هذا الاعتقاد على أسباب معقولة.

٤- يجب أن يثبت الموظف أنه راعى فى عمله جانب الحيطة والتحرى عند تنفيذ الأمر الرئاسى الموجه إليه. والمعيار فى ذلك هو سلوك الموظف المعتاد في نفس الظروف المحيطة بالفعل.

يترتب على توافر الشروط المذكورة انتفاء مسؤولية الموظف عن الضرر الواقع نتيجة القيام بتنفيذ الأمر الصادر إليه، لأنه اعتقد مشروعية هذا الأمر ووجوب طاعته وتصرف بحسن نية بيقين قيامه بعمل مشروع. وتجب المسؤولية علي الرئيس الآمر لأنه يكون قد خرج عن حدود استعمال الحق.

وينبغى الإشارة إلى أن مسؤولية الموظف تنتفى أيضاً إذا قام بتنفيذ حكم القانون ولو ترتب علي ذلك أضرار للغير، مثال قيام رجال الشرطة بالقبض على المجرمين، وربما إطلاق النار عليهم عند الضرورة في حدود الضوابط المقررة.[١] وقيام مأمور الضبط بإزالة التعديات والاشغالات بالطريق العام والأملاك العمومية ولو أدى ذلك إلى إتلاف

---

(١) إنه وإن كان لرجال الحفظ عند القيام بمهام وظائفهم واضطلاعهم بالمحافظة على الأمن العام والعمل على إستتباب السكينة وصيانة الأرواح والأموال أن يتخذوا من الوسائل مايكفل تحقيق هذه الأغراض ولاتكون ثمة مسئولية عليهم وإذا هم فى سبيل القيام بهذه الواجبات، أصابوا أحداً من المتجمهرين إلا أنهم يحق عليهم المسئولية إذا هم أتوا فى أداء ذلك أعمالا خارجة عما يكون لازما لتحقيق هذه الأغراض. وإذن فإذا كانت المحكمة قد استبانت من الوقائع التى ذكرتها فى حكمها أن القتيل الذى يطالب ورثته بالتعويض عن قتله لم يكن مشتركا فى التجمهر بل كان يسعى لتجنبه حتى لقد لجأ لعيادة أحد الأطباء بالدور الثانى، وأن أصابته إنما كانت وهو بداخل هذه العيادة ومن غير مقتض من الدفاع عن النفس أو تشتيت المتظاهرين، فإن حكمها بالتعويض على وزارة الداخلية

أموال الغير موضوع التعدى.

وترتفع المسؤولية عن أي ضرر يترتب على تنفيذ المواطن العادى الواجبات القانونية عليه. مثال ذلك الإبلاغ عن مجرم هارب[1]، وإبلاغ الطبيب عن المصابين بأمراض معينة.

وتعبر محكمة النقض عن ذلك بقولها: إن طاعة القانون يعد من أسباب الإباحة التى لا توجب أية مسؤولية جنائية كانت أو مدنية قبل من أطاعه. فإذا عهد القانون باختصاص لموظف، فإن ما يصدر عنه من عمل في نطاق ذلك الاختصاص يكون مباحاً طالما كان مطابقاً للقانون[2].

= بصفتها مسئولة عن الحقوق المدنية يكون صحيحا ومقاماً على ما يسنده قانونا.
(الطعن ٦١ لسنة ١٢ق- جلسة ١٩٤٣/٣/٤)

إنه وإن كان لرجال البوليس فى سبيل تنفيذ مانص عليه القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ بشأن التجمهر والقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ بتقرير الأحكام الخاصة بالاجتماعات العامة وبالمظاهرات فى الطرق العمومية أن يتخذوا من الوسائل ما يؤدى إلى تفريق المجتمعين، ولا مسئولية عليهم إذا هم فى سبيل القيام بهذا الواجب أصابوا أحدا منهم إلا أنهم إذا جاوزوا فى تصرفاتهم الحد اللازم لتحقيق هذه الأغراض كان هذا التجاوز إعتداء لا يحميه القانون، وتقدير ذلك هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع.
(الطعن ١٦٢ لسنة ٢٢ق- جلسة ١٩٥٥/١٠/٢٠)
(الطعن ١٦٧٥ لسنة ٥٥ق- جلسة ١٩٩٢/٣/١٨)

(١) الإبلاغ عن الجرائم. عدم اعتباره خطأ تقصيرياً ما لم يثبت كذب البلاغ وتوافر سوء القصد أو صدور التبليغ عن تسرع ورعونة وعدم احتياط. عجز المبلغ عن إثبات الوقائع المبلغ عنها لا يقطع حتماً بكذبها.
(الطعن رقم ١١٨٦٥ لسنة ٦٥ق - جلسة ١٩٩٧/٢٩)

(٢) نقض ١٩٨٩/٢/٢٣ س ٤٠ جـ ١ ص ٥٩٣.

إذا كان لرجال الضبطية الإدارية، فى سبيل منع ارتكاب الجرائم، أن يتخذوا مايلزم من الاجراءات والوسائل، إلا أنه يجب عليهم إن يمتنعوا عن الوسائل المقيدة لحرية الأفراد، مالم يكن ثمت مسوغ شرعى تقتضيه ظروف الأحوال، ويعتبر المسوغ الشرعى متوافراً حينما يكون الموظف قائما بأداء وظيفته ويكون ماعمله أو أجراه لازما حتما للقيام بمهامها من منع ضرر جسيم يهدد النظام والأمن، بإعتبار هذا الاجراء الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر. ولمحكمة النقض والإبرام حق الرقابة على قيام هذا المسوغ وعدم قيامه.
(الطعن ١٨ لسنة ٣ق- جلسة ١٩٣٤/٣/٢٢)

أنباء المحاكمات لأن ذلك جزء من علانيتها وامتداد لتلك العلانية طالما لم يحظر القانون هذا النشر. ولا يلزم أن تتقيد الصحيفة بنص قرار الاتهام، بل يكفى أن تكون عبارات الخبر المنشور تدور في فلك ذات المعنى الذى صيغ به هذا القرار. ولكن الحصانة قاصرة على الإجراءات القضائية المعلنة والأحكام الصادرة علناً. ولا تمتد إلي التحقيق الابتدائي أو الأولي أو الإدارى لأن هذه التحقيقات ليست علنية ولا يشهدها سوى الخصوم ووكلائهم[1].

ولا يكون المحامى مسؤلاً عما يورده في مرافعته الشفوية أو فى مذكرته المكتوبة مما يستلزمه حق الدفاع، فقد يقتضى الدفاع المسلس بشرف واعتبار الخصم ببيان ما ينسب إليه من أمور شائنة. والدفاع فى الدعوى حق للخصم إلا أن ذلك مقيد بعدم الانحراف فى استعمال الحق أو تجاوزه بنسبة أمور شائنة للغير، ومخالفة ذلك تؤدى للمسؤولية

= ولما كان الواقع الثابت فى الدعوى ان الصحيفة التى يمثلها المطعون عليه نشرت ما تناوله التحقيق الابتدائى- فى مرحلة من مراحله- عن توجيه الاتهام الى- الطاعنين معرفين باسميهما والافراج عنهما بضمان مالى وذلك قبل أن يتحدد موقفهما بصفة نهائية من هذه التحقيقات الجنائية ودون تريث الى حين التصرف النهائى فيها وان الطاعنين استندا فى دعواهما على ان نشر هذا الخبر على هذه الصورة بهذا التسرع تضمن مساسا بسمعتها، وكان لا مراء فى ان المساس بالشرف والسمعة على هذا النحو- متى ثبتت عناصره- هو من ضروب الخطأ الموجب المسئولية لا يشترط فيه ان يكون المعتدى سىء النية بل يكفى ان يكون متسرعا اذ فى التسرع انحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد وهو مايتوافر به هذا الخطأ هنا الى أن سوء النية ليس شرطا فى المسئولية التقصيرية كما هو شرط فى المسئولية الجنائية. فان الحكم المطعون فيه اذ لم يلتزم هذا النظر وأقام قضاءه برفض الدعوى علي ماذهب اليه من أن سرية التحقيق الابتدائى وحظر إفشائه تقتصر على القائمين عليه والمتصلين به بسبب وظيفتهم أو مهنتهم- ولا تستطيل الى الصحف طالما لم يثبت صدور قرار من جهة مختصة بحظر النشر، وان الصحيفة التى يمثلها المطعون عليه استعملت حقها المباح فى نشر الاخبار مستهدفة خدمة المصلحة العامة دون سوء نية أو قصد مؤثم، وبالتالى فلا خطأ يمكن نسبته اليها ولا مسئولية عليها، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون، وقد حجبه هذا الخطأ عن تناول موضوع الدعوى تناولا صحيحا واستظهار قيام التسرع وعدم التريث فى نشر الخبر المتعلق باتهام الطاعنين معرفين باسميهما وأثر ذلك على قيام ركن الخطأ المستوجب للحكم بالتعويض أو انتفائه وهو- ما يعيبه ويوجب نقضه.

(الطعن ١٨٤٤ لسنة ٥٢ق- جلسة ١٩٩٠/٦/١٧)

(١) نقض ١٩٨٨/٢/٢٧ س ٣٩ جـ ١ ص ٢٥٧ - ١٩٨٣/٢/٢ س ٣٤ جـ ١ ص ٦٣٤.

ولا يدرؤها إثبات صحة هذه الأمور ما دام الدفاع في الدعوى لا يقتضى نسبتها إليه[١].

ونفس الحكم بالنسبة للقضاء، فالأصل عدم مسؤولية القاضى عما يصدر منه من تصرف أثناء عمله، لأنه يستعمل فى ذلك حقاً خوله له القانون وترك سلطة التقدير فيه. ولكن المشرع قرر مسؤوليته، على سبيل الاستثناء، إذا انحرف عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها بأن وقع منه خطأ جسيم[٢].

وحق الطبيب فى علاج المرضى، حيث ترتفع المسؤولية عن الطبيب أو الجراح لأن المشرع خول الأطباء مزاولة مهنة الطب وحق التعرض لأجسام الغير ولو بإجراء عمليات جراحية مهما بلغت جسامتها وما ترتبه من مضار بشرط أن يتم ذلك بقصد العلاج والشفاء، ورضاء، ودون إهمال من الطبيب[٣].

الغصن الخامس

رضاء المضرور

يمكن أن يكون رضاء المضرور بالضرر الواقع به سبباً للإباحة بحيث يرفع صفة الخطأ وإنتفاء المسؤولية عن الفعل الضار، ويمكن أن يؤدى ذلك الرضاء إلى تخفيف تلك المسؤولية. ولكن ينبغى للاعتداد برضاء المضرور توافر عدة شروط تتمثل فى: سلامة الرضاء، الرضاء بالضرر، مشروعية الرضاء.

أولاً: سلامة الرضاء:

يجب أن يكون الرضاء بالضرر سليماً وصحيحاً، فينبغى صدور الرضاء من شخص كامل الأهلية من جهة، وعن إرادة سليمة من جهة أخرى. فالرضاء الصادر من الصغير لا يعتد به، بل ينبغى أن يكون ذلك مصحوباً برضاء الولى أو الوصى طبقاً للحدود

---

(١) نقض ١٩٨٣/٣/٢٤ س ٣٤ جـ ١ ص ٧٤٦.

(٢) نقض ١٩٩٠/١/١٨ س ٤١ جـ ١ ص ٢٠٤.

(٣) نقض ١٩٧٤/٣/١٩ س ٢٥ ص ٢٦٣، ١٩٧١/١٢/٢١ س ٢٢ ص ١٠٦٢.

أنباء المحاكمات لأن ذلك جزء من علانيتها وامتداد لتلك العلانية طالما لم يحظر القانون هذا النشر. ولا يلزم أن تتقيد الصحيفة بنص قرار الاتهام، بل يكفى أن تكون عبارات الخبر المنشور تدور في فلك ذات المعنى الذي صيغ به هذا القرار. ولكن الحصانة قاصرة على الإجراءات القضائية المعلنة والأحكام الصادرة علناً، ولا تمتد إلي التحقيق الابتدائى أو الأولي أو الإدارى لأن هذه التحقيقات ليست علنية ولا يشهدها سوى الخصوم ووكلائهم[1].

ولا يكون المحامى مسؤلاً عما يورده في مرافعته الشفوية أو فى مذكرته المكتوبة مما يستلزمه حق الدفاع، فقد يقتضى الدفاع المسلس بشرف واعتبار الخصم ببيان ما ينسب إليه من أمور شائنة. والدفاع فى الدعوى حق للخصم، إلا أن ذلك مقيد بعدم الانحراف فى استعمال الحق أو تجاوزه بنسبة أمور شائنة للغير، ومخالفة ذلك تؤدى للمسؤولية

= ولما كان الواقع الثابت فى الدعوى ان الصحيفة التى يمثلها المطعون عليه نشرت ما تناوله التحقيق الابتدائى- فى مرحلة من مراحله- عن توجيه الاتهام الى- الطاعنين معرفين باسميهما والافراج عنهما بضمان مالى وذلك قبل أن يتحدد موقفهما بصفة نهائية من هذه التحقيقات الجنائية ودون تريث الى حين التصرف النهائى فيها وان الطاعنين استندا فى دعواهما على ان نشر هذا الخبر على هذه الصورة وبهذا التسرع تضمن مساسا بسمعتها، وكان لا مراء فى ان المساس بالشرف والسمعة على هذا النحو- متى ثبتت عناصره- هو من ضروب الخطأ الموجب المسئولية لا يشترط فيه ان يكون المعتدى سىء النية بل يكفى ان يكون متسرعا اذ فى التسرع انحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد وهو مايتوافر به هذا الخطأ هنا الى أن سوء النية ليس شرطا فى المسئولية التقصيرية كما هو شرط فى المسئولية الجنائية، فان الحكم المطعون فيه اذ لم يلتزم هذا النظر وأقام قضاءه برفض الدعوى علي ماذهب اليه من أن سرية التحقيق الابتدائى وحظر إفشائه تقتصر على القائمين عليه والمتصلين به بسبب وظيفتهم أو مهنتهم- ولا تستطيل الى الصحف طالما لم يثبت صدور قرار من جهة مختصة بحظر النشر، وان الصحيفة التى يمثلها المطعون عليه استعملت حقها المباح فى نشر الاخبار مستهدفة خدمة المصلحة العامة دون سوء نية أو قصد مؤثم، وبالتالى فلا خطأ يمكن نسبته اليها ولا مسئولية عليها، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون، وقد حجبه هذا الخطأ عن تناول موضوع الدعوى تناولا صحيحا واستظهار قيام التسرع وعدم التريث فى نشر الخبر المتعلق باتهام الطاعنين معرفين باسميهما وأثر ذلك على قيام ركن الخطأ المستوجب للحكم بالتعويض أو انتفائه وهو- ما يعيبه ويوجب نقضه.

(الطعن ١٨٤٤ لسنة ٥٢ق- جلسة ١٧/٦/١٩٩٠)

(١) نقض ٢٧/٢/١٩٨٨ س ٣٩ جـ ١ ص ٢٥٧ - ٢/٣/١٩٨٣ س ٣٤ جـ ١ ص ٦٣٤.

ولا يدرؤها إثبات صحة هذه الأمور ما دام الدفاع في الدعوى لا يقتضى نسبتها إليه(١).

ونفس الحكم بالنسبة للقضاء، فالأصل عدم مسؤولية القاضى عما يصدر منه من تصرف أثناء عمله، لأنه يستعمل فى ذلك حقاً خوله له القانون وترك سلطة التقدير فيه. ولكن المشرع قرر مسؤوليته، على سبيل الاستثناء، إذا انحرف عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها بأن وقع منه خطأ جسيم(٢).

وحق الطبيب فى علاج المرضى، حيث ترتفع المسؤولية عن الطبيب أو الجراح لأن المشرع خول الأطباء مزاولة مهنة الطب وحق التعرض لأجسام الغير ولو بإجراء عمليات جراحية مهما بلغت جسامتها وما ترتبه من مضار بشرط أن يتم ذلك بقصد العلاج والشفاء، ورضاء، ودون إهمال من الطبيب(٣).

الغصن الخامس

رضاء المضرور

يمكن أن يكون رضاء المضرور بالضرر الواقع به سبباً للإباحة بحيث يرفع صفة الخطأ وإنتفاء المسؤولية عن الفعل الضار، ويمكن أن يؤدى ذلك الرضاء إلى تخفيف تلك المسؤولية. ولكن ينبغى للاعتداد برضاء المضرور توافر عدة شروط تتمثل فى: سلامة الرضاء، الرضاء بالضرر، مشروعية الرضاء.

أولاً: سلامة الرضاء:

يجب أن يكون الرضاء بالضرر سليماً وصحيحاً، فينبغى صدور الرضاء من شخص كامل الأهلية من جهة، وعن إرادة سليمة من جهة أخرى. فالرضاء الصادر من الصغير لا يعتد به، بل ينبغى أن يكون ذلك مصحوباً برضاء الولى أو الوصى طبقاً للحدود

---

(١) نقض ١٩٨٣/٣/٢٤ س ٣٤ جـ ١ ص ٧٤٦.

(٢) نقض ١٩٩٠/١/١٨ س ٤١ جـ ١ ص ٢٠٤.

(٣) نقض ١٩٧٤/٣/١٩ س ٢٥ ص ٢٦٣، ١٩٧٩/١٢/٢٩ س ٢٢ ص ١٠٦٢.

المسموح بها في إجراء أعمال التصرف.

وينبغى أن تكون الإرادة خالية من أي عيب، أي حرة ومستنيرة وعلى علم تام بحقيقة الأمر. والرضاء قد يكون منعدماً أو معيباً بحسب الأحوال إذا صدر تحت تأثير الإكراه أو الغلط أو التدليس أو الاستغلال، كما لو رضى المضرور بالضرر إذا كان علمه به، نتيجة غلط أو تدليس، غير مطابق للواقع.

ثانياً: الرضاء بالضرر:

يجب أن نكون بصدد رضاء بالضرر بالمعنى الدقيق. فلا يكفى مجرد العلم بالمخاطر أو قبولها. فالمضرور يرتضى مسبقاً ما سيحدث له من ضرر، بل ويصر على قبوله.

- أما مجرد علم المضرور بالخطر فلا يؤثر على مسؤولية مرتكب الفعل المؤدى إليه طالما توافرت فيه عناصر الخطأ. فالجميع يعلم ارتباط المخاطر بكل الأنشطة الحديثة من عبور الطرق والسير فيها وركوب وسائل الانتقال ومع ذلك يباشرها الناس كافة، ولا يؤثر ذلك العلم مطلقاً على خطأ ومسؤولية المتسبب في الضرر.

- أما قبول المخاطر فيتمثل في الرضاء بخطر محتمل، أى قبول المضرور مسبقاً للخطر الذى يحتمل أن يهدده. فالرضاء هنا لا ينصب على الضرر بل على قبول المخاطر واحتمال وقوع الضرر.

لا تثور صعوبة إذا كان قبول المضرور للخطر يشكل فى ذاته فعلاً خاطئاً، كمن يركب سيارة مع صديقه السكران ويشجعه على السير بسرعة جنونية أو عمل حركات غير واعية بالطريق فيقع الحادث وتحدث الاصابة[1]. والركوب مع صبى ليس معه رخصة قيادة. وقبول الدخول فى المضاربة (الضرب الإيذاء) مع أحد الأشخاص،. هنا يكون الخطأ مشتركاً بين المضرور والمسؤول، وتتقسم المسؤولية بنسبة الخطأ المنسوبة لكل

---

(١) نقض ١٩٣٩/١/٢٦ المجموعة جـ ٢ ص ٤٨٩. وفى الحكم اتفق صديقان على إجراء مسابقة بين سيارتيهما في شارع شبرا المزدحم، وركب الضحية مع أحد المتسابقين اعتبرت المحكمة أن قبوله الركوب والاشتراك فى المسابقة خطأ فى جانبه.

منهما، ويخفض التعويض المستحق بنسبة الاشتراك في الخطأ[1].

أما إذا كان قبول المخاطر داخلاً فى نطاق الأنشطة المألوفة، فإن هذا القبول يعد من الظروف الخارجية المحيطة بسلوك المسؤول عن وقوع الضرر، ويقدر هذا السلوك، على ضوء تلك الظروف، طبقاً لمسلك الشخص المعتاد للحكم عليه باعتباره خطأ من عدمه، وتقدير مدى جسامته ومشاركته في وقوع الضرر. مثال ذلك اصطحاب شخص غير متمرس فى السباحة إلى داخل البحر وغرقه، أو مشاركة شخص فى أحد الألعاب الرياضية وإصابته بسبب عدم إجادته لها. واشتراك اللاعب في بعض الألعاب الرياضية الخطرة كالملاكمة.

ولا شك أن الألعاب الرياضية تحكمها قواعد محددة لتنظيم سير اللعبة، وحماية اللاعبين، وفرض قدر من الحيطة عليهم، وتجنب الخشونة الزائدة بينهم، ولا شك أن مخالفة تلك القواعد يعتبر خطأ يقيم مسؤولية اللاعيب عما ترتبه من أضرار. ويصعب القول بقيام تلك المسؤولية عند إحترام تلك القواعد لأننا أمام حالة قبول اللاعب مخاطر اللعبة، ويعد ذلك القبول بمثابة ظرف خارجي يقدر القاضى على ضوء سلوك اللاعب ومدى التزامه بواجب الحيطة والانتباه الذى يفرضه القانون على الكافة، بما فى ذلك اللاعبين، وتقدير ما إذا كان هذا السلوك يتفق مع سلوك اللاعب المعتاد.

ثالثاً: مشروعية الرضاء:

لا يترتب على رضاء المضرور بالضرر رفع المسؤولية عن المتسبب فيه، إلا إذا كان هذا الرضاء مشروعاً أي يجيزه القانون. والواقع أن مشروعية الرضاء، في هذا المجال، أمر محدود للغاية. فالقاعدة أن رضاء المضرور لا يعتبر سبباً من أسباب الإباحة فى مجال المسؤولية التقصيرية لأن أحكام تلك المسؤولية تتعلق بالنظام العام. ويكون الرضاء مشروعاً، على سبيل الاستثناء ، ونافياً للمسؤولية، إذا كان الحق الذى قبل المضرور المساس به أو تعريضه للخطر، مما يجوز له التصرف فيه.

---

(١) انظر ما يلى ص ٤٧٧.

والقاعدة فى هذا الصدد أنه يجوز التصرف في الحقوق المالية، أما الحقوق غير المالية وخاصة تلك اللصيقة بالشخصية، فلا يصح التصرف فيها، ويبدو ذلك بوضوح فيما يتعلق بالحق في الحياة وسلامة الجسم.

إن موافقة المضرور على الضرر المالى يعتبر مشروعاً لأن بإمكانه التصرف في حقوقه المالية. كموافقة المالك على إعدام حيوانه المريض أو احتراق جانب من زراعته المصابة بإحدى الآفات. أما رضاء الإنسان بالمساس بحقه فى الحياة أو في سلامة جسمه فهو غير مشروع وباطل ولا ينفى وصف الخطأ عمن قام بذلك وثبوت مسؤوليته.

مثال ذلك من يحدث عاهة بالشخص، بناء على طلبه، للتهرب من الخدمة العسكرية. ومن يقتل شخصاً، تحقيقاً لرغبته في التخلص من آلام مرضه أو ليأسه من الحياة، والطبيب الذى يقتطع أجزاء من جسم الشخص أو يجرى عليه تجارب خطرة مقابل مبالغ مالية. تقوم مسؤولية محدث الضرر فى هذه الحالات، إلا أنها لا شك تكون جزئية لأن رضاء المضرور ويعد خطأ وساهم فى إحداث الضرر.

الفرع الرابع

تطبيقات لفكرة الخطأ

نعرض في هذا الصدد لبعض التطبيقات العملية لفكرة الخطأ من خلال الأحكام القضائية.

(أ) المسؤولية عن حوادث السيارات[1]:

يجري قضاء محكمة النقض على أن السرعة التي تصلح أساساً للمساءلة الجنائية في جريمتى القتل والإصابة الخطأ ليست لها حدود ثابتة وإنما هي التي تجاوز الحد الذى تقتضيه ملابسات الحال وظروف المرور وزمانه ومكانه فيتسبب عن هذا التجاوز الموت أو الجرح وأن تقرير ما إذا كانت سرعة السيارة فى ظروف معينة تعد عنصراً من عناصر الخطأ أو لا تعد مسألة موضوعية يرجع الفصل فيها لقاضى الموضوع.

(١) انظر مؤلفنا في المسؤولية عن حوادث السيارات، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية ٢٠٠٠.

ونظراً لأن المسؤولية عن حوادث السيارات تدخل في نطاق المسؤولية الشيئية فإننا نرجئ الحديث عنها إلى ذلك الموضع[١].

وأما عن حوادث مجازات (مزلقانات) السكة الحديد فقد قضت محكمة النقض بأنه إذ صح أن مصلحة السكة الحديد في الأصل، غير مكلفة بأن تقيم حراساً على المجازات لدفع الخطر عن المارة من قطاراتها، إلا أنها أقامت حراساً بالفعل عهدت إليهم إقفالها كلما كان هناك خطر عليهم من إجتيازها ، وفتحها حيث لا خطر، وأصبح معهوداً للناس، فقد حق لهم أن يعولوا على ما أوجبته على نفسها من ذلك وأن يعتبروا ترك المجاز مفتوحاً حيث كان ينبغي قفله وجب اعتباره متخلياً عن واجب فرضه على نفسه، ومن ثم فعمله هذا إهمال، وتكون مصلحة السكة الحديد مسؤولة عما ينشأ من الضرر للغير من فعل تابعها. ولا محل للتحدى بنص لائحة السكة الحديد التى حظرت على الجمهور المرور بالمجازات عند اقتراب مرور القطارات ورتبت على مخالفة هذا الحظر جزاء متى كانت الواقعة الثابتة بالحكم لا تفيد أن سائق السيارة حاول المرور من المجاز مع علمه بالخطر.[٢]

(ب) حوادث العمل:

لا يجوز للمصاب أو المستحقين عنه التمسك ضد صاحب العمل بالتعويضات إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ من جانبه.

وحصول الموظف أو العامل على المبالغ المقررة بقانون التأمينات الاجتماعية - بشأن إصابة العمل - يمنعه من مطالبة رب العمل بالتعويض طبقاً لأحكام القانون المدنى إلا إذا وقع الحادث بسبب خطئه.

وإن العامل إذا أصيب نتيجة حادث أثناء تأدية العمل أو بسببه وكانت الإصابة ترجع إلى فعل ضار من شخص آخر خلاف صاحب العمل، فإن ذلك لا يعفى هيئة

---

(١) انظر ما يلي ص ٥٧٨، ٥٨٢، ٥٩٦.

(٢) الطعن ١١٦٦ س١٧ق جلسة ١٠/١١/١٩٤٧.

التأمينات من التزامها بالتعويض ولا يخل بما يكون للمصاب من حق قبل الشخص المسؤول وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية[١].

(جـ) الأخطاء الفنية في مزاولة المهنة:

يتمثل الخطأ المهنى Faute professionnelle فى إخلال ذوى المهن بالواجبات الخاصة التي تفرضها عليهم مهنتهم، كالطبيب والمحامى والمحاسب والمهندس، وذوى المهن الحرة عامة، وذوى الحرف الصناعية والتجارية.

يتجه القضاء في العصر الحديث انطلاقاً من فكرة حماية المستهلك، إلى التشدد فى المسؤولية المهنية، حيث يقتضى القضاء من المهنى جهداً أكبر من غيره نظراً لتخصصه في عمله، وحوزته للمعلومات الضرورية للقيام به. والأدوات اللازمة لحسن أدائه. ونعرض لأهم تطبيق وهو الخطأ الطبى.

قضت محكمة النقض بأن إباحة عمل الطبيب أو الصيدلى مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقاً للأصول العلمية المقررة، فإذا أفرط أحدهما فى اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية (الجنائية) بحسب تعمده الفعل ونتيجته، أو تقصيره وعدم تحرزه فى أداء عمله، فخطأ الصيدلى بتحضيره محلول النيتوكايين كمخدر موضعى بنسبة ١٠٪ وهي تزيد على النسبة المسموح بها طبياً وهى ١٪ توجب مسؤوليته جنائياً ومدنياً. كما أن قيام الطبيب بإجراء عملية جراحية تستغرق أكثر من ساعة دون الاستعانة بطبيب أخصائى للتخدير وقيامه هو بحقن المريض بمخدر ودون الاطلاع على زجاجته لمعرفة ما إذا كان هو المخدر الذى طلبه آم غيره خطأ موجباً لمسؤوليته جنائياً ومدنياً.

وقضت بأن مسؤولية الطبيب لا تقوم في الأصل على أنه يلتزم بتحقيق غاية هى شفاء المريض وإنما يلتزم ببذل العناية الصادقة فى سبيل شفائه. ولما كان واجب الطبيب

---

(١) أنظر مؤلفنا فى قانون التأمين الاجتماعى، الإسكندرية ١٩٩٨. نقض ١٩٧٧/٤/٢٦ س٢٨ ص١٠٥٥.

في بذل العناية مناطة ما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علماً ودراية في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة وبصرف النظر عن المسائل التي اختلف فيها أهل هذه المهنة لينفتح باب الاجتهاد فيها، فإن انحراف الطبيب عن أداء هذا الواجب يعد خطأ يستوجب مسؤوليته عن الضرر الذى يلحق بالمريض و،يفوت عليه فرصة العلاج ما دام هذا الخطأ قد تداخل بما يؤدى ارتباطه بالضرر ارتباط السبب بالمسبب. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد حصل من الواقع أن الطاعن وهو طبيب قد أمر بنقل مريضه من مستشفى إلى آخر، وهى على وشك الوفاة وقبل إحالتها إلي القسم المختص لفحصها واتخاذ ما يجب بشأنها مما أدى إلى التعجيل في وفاتها، واعتبر الحكم هذا التصرف خطأ لا يبرر له ادعاء الطاعن بعدم ضرورة التدخل الجراحى، إذ أن هذا الادعاء - بفرض صحته - لم يكن ليحول دون إحالة المريضة إلي القسم المختص لفصحها وتقرير العلاج اللازم لها وتأخير نقلها من هذا المستشفى إلى الوقت الملائم لحالتها الصحية فإن هذا الحكم يكون قد التزم صحيح القانون.[1]

ويسأل الطبيب عن كل تقصير فى مسلكه الطبى الذى لا يقع من طبيب يقظ فى مستواه المهنى وجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالطبيب المسؤول[2]، كما يسأل عن خطأه العادى أيا كانت درجة جسامته.

---

(١) نقض ١٩٦٦/٣/٢٢ س١٧ ص٦٣٦.

(٢) وجراح التجميل وإ كان كغيره من الأطباء لايضمن نجاح العملية التى يجريها إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها فى أحوال الجراحة الأخرى إعتباراً بأن جراحة التجميل لايقصد منها شفاء المريض من علة فى جسمه وإنما إصلاح تشويه لايعرض حياته للخطر.

(الطعن ١١١ لسنة ٣٥ق- جلسة ١٩٦٩/٦/٢٦ س٢٠ ص١٠٧٥)

مسئولية الطبيب لاتقوم- فى الأصل- على أنه يلتزم بتحقيق غاية هى شفاء المريض وإنما يلتزم ببذل العناية الصادقة فى سبيل شفائه. ولما كان واجب الطبيب فى بذل العناية مناطه مايقدمه=

فالقضاء يتطلب الآن من الطبيب أن يكون أكثر يقظة بقدر ما يكون تدخله دقيقاً، خاصة أمام تطور سبل التدخل الطبى والأجهزة الحديثة، وأصبح التزام الطبيب يتمثل فى تحقيق نتيجة في بعض الحالات مثل: الضرر الناجم عن استخدام الآلات، تشخيص المرض حيث تقدم الفحوص والتحاليل، نقل الدم، العمليات الجراحية البسيطة، عمليات التجميل، التحصين، إجراء التحاليل، عمليات التخدير، المسؤولية التضامنية بمناسبة التدخل الجراحى(١).

(د) الاعتداء على الشرف والسمعة: (حق التبليغ- حق النقد)

قضت محكمة النقض بأن الأصل أن التبليغ من الحقوق المباحة للأفراد واستعماله لا يدعو إلى مؤاخذة طالما صدر مطابقاً للحقيقة(٢) حتى ولو كان الباعث عليه هو الانتقام والكيد، لأن صدق المبلغ كفيل أن يرفع عنه تبعة الباعث السيئ، وأن المبلغ لا يسأل

= طبيب يقظ من أوسط زملائه علما ودراية فى الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة وبصرف النظر عن المسائل التى اختلف فيها أهل هذه المهنة ليفتح باب الاجتهاد فيها، فإن انحراف الطبيب عن أداء هذا الواجب يعد خطأ يستوجب مسئوليته عن الضرر الذى يلحق بالمريض ويفوت عليه فرصة العلاج ما دام هذا الخطأ قد تداخل بما يؤدى إلى ارتباطه بالضرر ارتباط السبب بالمسبب.

(الطعن ٣٨١ لسنة ٣١ق- جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢ س١٧ ص٦٣٦)

(١) أنظر تفصيل ذلك مؤلفنا في المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية ١٩٩٩.

(٢) حق التبليغ من الحقوق المباحة للأشخاص واستعماله لا يدعو إلى مساءلة طالما لم ينحرف به صاحبه عن الحق المباح ابتغاء مضارة المبلغ ضده، وتقدير قيام هذا الانحراف هو مما تستقل به محكمة الموضوع مادامت قد أقامت قضاءها على مايكفى لحمله.

(الطعن رقم ١٤٧١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/٦/٦)

التبليغ عن الجرائم لا يسأل من قام به عن التعويض عنه ولو ثبت كذب الواقعة التى أبلغ بها طالما قامت لديه شبهات إتهام من إتهمه وتؤدى إلى اعتقاده بصحة ما نسبه إليه.

(الطعن ٢٥٧١ لسنة ٥٧ق- جلسة ١٩٨٩/١١/٣٠)

مدنياً عن التعويض إلا إذا خالف التبليغ الحقيقة أو كان نتيجة عدم ترو ورعونة.[1]

وقضت بأنه لا مساغ لما يذهب إليه الطاعن من أن مسلكه فى دعاوى الطرد وادعائه أنه المستأجر ونسبة السرقة إلى ذوى المطعون عليها كان استعمالا لحقه في الادعاء والتبليغ، لأن هذين الحقين ينقلبان إلى معبثه إذا أسئ إستعمالها.

---

(١) المقرر أن ابلاغ الجهات المختصة بما يقع من الجرائم يعتبر حقا لكل شخص وواجبا على كل من علم بها من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء وبسبب تأدية عملهم دون أدنى مسئولية على المبلغ الا اذا ثبت كذب الواقعة المبلغ بها وان التبليغ قد صدر عن سوء قصد بنية الكيد والنيل ممن أبلغ عنه أو اذا ثبت صدور البلاغ عن تسرع ورعونة وعدم احتياط.

(الطعن ٣٢٣ لسنة ٥١ق- جلسة ١٩٨٤/٦/٥)

الإبلاغ عن الجرائم حق من الحقوق العامة سواء للمجنى عليه أو لغيره من الأفراد ولايلزم لممارسته أن يتأكد المبلغ سلفا من صحة مايبلغ به فذلك شأن الجهات المختصة بالتحقيق، فمن ثم لايسأل المبلغ عن التعويض عما قد يلحق المبلغ ضده من اضرار الا اذا كان فى الأمر اساءة لاستعمال هذا الحق بأن صدر البلاغ عن سوء قصد أو يكون متسما برعونة وتهور، عجز المبلغ عن أثبات الوقائع المبلغ عنها لايقطع بكذبها. أن القضاء بالبراءة من جريمة لعدم توافر القصد الجنائى فيها لا يدل على كذب البلاغ المقدم عنها.

(الطعن ٦٩٦ لسنة ٥٤ق- جلسة ١٩٨٦/٥/٢٩)

النص فى المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات على أن «يعد قاذفا كل من أسند لغيره بواسطة احدى الطرق المبينة بالمادة ١٧١ من هذا القانون أمورا لو كانت صادقة لأوجبت عقاب من أسندت إليه بالعقوبات المقررة لذلك القانون أو أوجبت احتقاره عند أهل وطنه، ومع ذلك فالطعن فى اعمال موظف عام أو شخص ذى صفة عامة أو مكلف بخدمة عامة لايدخل تحت حكم هذه المادة إذا حصل بسلامة نية وكان لايتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة وبشرط اثبات حقيقة كل فعل أسند اليه. ولايقبل من القاذف اقامته الدليل لاثبات ماقذف به الا فى الحالة المبينة فى الفقرة السابقة، يدل على أن المشرع فى سبيل تحقيق مصلحة عامة وحماية للمجتمع من عبث الخارجين على القانون- أباح الطعن فى أعمال الموظفين العموميين أو الأشخاص ذوى الصفة النيابية العامة أو المكلفين بخدمة عامة متى تعلقت وقائع القذف بأعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة، وتوافر حسن النية لدى من طعن فى هذه الأعمال وبشرط اثبات صحة الوقائع المذكورة، فاذا كان القذف طعنا فى أعمال موظف عام أو من فى حكمه وكان حاصلا بسلامة نية وغير متعد لأعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة، يقبل ممن طعن اقامته الدليل لاثبات ماقذف به بكافة طرق الاثبات.

(الطعن ٨٠٣ لسنة ٥٠ق- جلسة ١٩٨٤/٥/٢٣ س٣٥ ص١٣٩٩)

وبأنه يكفي لعدم مساءلة مقدم البلاغ الكاذب عن الواقعة التي أبلغ عنها، أن تقوم لديه شبهات تبرر اتهام من اتهمه.

اساءة استعمال حق النقد : (القذف)

النقد المباح هو إبداء الرأى فى أمر أو عمل دون مساس بشخص صاحب الأمر أو العمل بغية التشهير به أو الحط من كرامته، فإذا تجاوز النقد هذا الحد وجبت المساءلة باعتباره مكونا لجريمة سب أو اهانة أو قذف حسب الأحوال، فحتى يكون النقد مباحا تعين ألا يخرج الناقد فى نقده إلى حد ارتكاب إحدى الوقائع المذكورة، فيجب أن يلتزم الناقد العبارة الملائمة والألفاظ المناسبة للنقد وأن يتوخى المصلحة العامة وذلك باعتبار أن النقد ليس إلا وسيلة للبناء لا للهدم، فإذا ماتجاوز ذلك فلا يكون ثم محل للتحدث عن النقد المباح.

اشتمال مقال الناقد على عبارات يكون الغرض منها الدفاع عن مصلحة عامة وأخرى يكون القصد منها التشهير فإن المحكمة فى هذه الحالة توازن بين القصدين وتقدر لأيهما كانت الغلبة فى نفس الناشر، ولا محل للقول بأن حسن النية يجب أن يقدم فى كل الأحوال على ماعداه وإلا لإستطاع الكاتب تحت ستار الدفاع ظاهريا عن مصلحة عامة مزعومة أن ينال من كرامه صاحب الأمر ماشاء دون أن يناله القانون.

إذا ما كان للناقد أن يشتد فى نقد خصومه السياسيين فإن ذلك لايجب أن يتعدى حدود النقد المباح فإذا خرج إلى حد الطعن والتجريح فقد حقت عليه كلمة القانون، ولايبرر عمله أن يكون خصومه قد سبقوه فيما أذاعوا به أو نشروه إلى استباحة حرمات القانون فى هذا الباب[١].

لايشفع فى تجاوز حدود النقد المباح أن تكون العبارات المهينة التى استعملت هي مما جرى العرف على المساجلة بها، لما فيه من خطر على كرامة الناس وطمأنينتهم.[٢]

---

(١) الطعن ١٧٢٣ لسنة ٤٩ق- جلسة ١٩٨١/٦/٢ س٣٢ ص١٦٦٢.

(٢) الطعن رقم ١٧٢٣ لسنة ٤٩ق- جلسة ١٩٨١/٦/٢ س٣٢ ص١٦٦٢. وراجع أيضا (الطعنان رقما ١٤١٠، ١٦٧٨ لسنة ٤٨ق- جلسة ١٩٨١/٦/٢).

(هـ) فسخ الخطبة والإغواء:

لكل من الطرفين أصلاً أن يعدل عن وعده بالزواج، ولكن إذا أجرى ذلك فى تهور أو عنف أو خالياً مما يبرره أو بغير مسوغ مشروع أو لمجرد الهوى، فإن ذلك يوجب التعويض، والتعويض الأدبى لا يقصد به الإثراء ولكن لرد الكرامة ومحو الأثر السيء الذى تخلف عنه فعل المخطئ. وتستحق الخطيبة تعويضاً مادياً عما لحقها من ضرر فيما تكلفته من معدات الزواج في مجوعها ما دامت لا تضمن الانتفاع بها على الوجه الصحيح.[١]

وقضت محكمة النقض بأنه يتعين للحكم بالتعويض بسبب العدول عن الخطبة أن تتوافر شرائط المسؤولية التقصيرية بأن يكون هذا العدول قد لازمته أفعال خاطئة فى ذاتها ومستقلة إستقلالاً تاماً ومنسوبة لأحد الطرفين وأن ينتج عنه ضرر مادى أو أدبى للطرف الآخر. فإذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بالتعويض عن فسخ الخطبة على ما ورد فيه من أن الطاعن أقدم على فسخ الخطبة لغير ما سبب سوى طمعه في مال والد خطيبته لرفضه أن يخص ابنته بنصيبها فى ماله حال حياته، واعتبرت المحكمة عدول الطاعن لهذا السبب عدولاً طائشاً ليس له مسوغ يقتضيه ورتب عليه

---

(١) أنظر تفصيل ذلك مقالتنا بعنوان "استرداد هدايا الخطبة" في مجلة مركز الدراسات القانونية الفرنسى ١٩٨٥.

(الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٢٥ق جلسة ٢٨/٤/١٩٦٠ س١١ ص٣٥٩)

استطالة امد الخطبة فى الزواج والأحجام عن اتمامه ثم العدول عن الخطبة، كل ذلك أمور لاتفيد سوى العدول عن اتمام الخطبة ولاتعد اعمالا مستقلة بذاتها عن هذا العدول. ومجرد العدول عن الخطبة- وعلى ماجرى قضاء محكمة النقض- لايعد سببا موجبا للتعويض مهما استطالت مدة الخطبة الا اذا اقترن هذا العدول بأفعال أخرى مستقلة عنه ألحقت ضررا بأحد الخطيبين.

(الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٢٧ق جلسة ١٥/١١/١٩٦٢ س١٣ ص١٠٣٨)

متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أشار بصدد بيان الضرر المطالب بالتعويض عنه إلى ماتكبدته المدعية- قبل العدول عن خطبتها- من نفقات ومصاريف تجهيز دون أن يعنى بايضاح نوع تلك النفقات ومقدارها والدليل على ثبوتها أو بتقصى الضرر الذى أصابها، فان الحكم يكون مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه.

(الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٢٧ق جلسة ١٥/١١/١٩٦٢ س١٣ ص١٠٣٨)

الحكم بالتعويض، وكان سبب العدول على هذا النحو لاصقاً بالعدول ذاته ومجرداً عن أي فعل خاطئ مستقل عنه، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في القانون إذ قضى للمطعون عليها بالتعويض.

(و) تطبيقات أخرى لفكرة الخطأ:

تتعدد الصور التي يمكن أن تشكل خطأ تقصيرياً وتوجب بالتالي المسؤولية، فبالأضافة إلى ما سبق يمكن إضافة المنافسة التجارية غير المشروعة عن طريق تقليد العلامات التجارية "الماركات" أو إتخاذ اسم تجاري مقارب للاسم التجاري المنافس أو التشهير بالمتجر الآخر.[1]

ومثال ذلك أيضاً مضار الجوار الفاحشة أو غير المألوفة. فالشركة التي تقيم مصانع وآلات في إحياء السكن تكون مسؤولة عما يقع من أضرار غير مألوفة. فالمالك يجب ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار، وللجار الحق في أن يطلب إزالة مضار الجوار إذا تجاوزت الحد المألوف.

---

(١) لئن أختلف دعوى المنافسة غير المشروعة عن دعوى تقليد العلامة التجارية إلا أنه متى كان الخطأ الذي يسنده المدعي إلى المدعى عليه في دعوى المنافسة غير المشروعة هو مجرد تقليد العلامة التجارية فإن هذا الخطأ لا يتوافر إلا إذا كان التشابه بين العلامتين بحيث يؤدي لتضليل الجمهور واحتمال إيقاعه في اللبس بين العلامتين.

(الطعن ١٧٨ لسنة ٣٢ق- جلسة ١٩٦٦/١٢/١٥ س١٧ ص١٩١٩)

يحق للمحكوم له أن ينشر مضمون ماقضى به نهائيا لصالحه حماية لحقوقه التجارية، ولا يكون في مسلكه على هذا النحو خطأ يوجب مساءلته.

(الطعن ١٢٠ لسنة ٣٣ق- جلسة ١٩٦٧/١/١٧ س١٨ ص١٠٤)

أعمال المنافسة التي تترتب عليها مساءلة فاعليها وتقوم على أساس من المسئولية التقصيرية يمكن ردها إلى أعمال من شأنها إحداث اللبس بين المنشآت أو منتجاتها أو إلى ادعاءات غير مطابقة للحقيقة أو أعمال تهدف إلى إحداث الاضطراب في مشروع الخصم أو في السوق مما يتوافر به ركن الخطأ وتعد بذلك منافسة غير مشروعة.

(الطعن ٢٨٥ لسنة ٣٣ق- جلسة ١٩٦٧/٢/١٤ س١٨ ص٣٥١)

وقد يصدر الخطأ من قبل السلطات المسئولة سواء من خلال شركاتها كالمياه والغاز والنور والتليفون والبريد أو من خلال الأعمال الصادرة من موظفيها المخالفة للقانون.[١]

(ي) التعسف فى استعمال الحق Abus du droit :

من المقرر أنه إذا خرج الإنسان عن حدود حقه، أو انحرف فى استعمال رخصة أعطاها له القانون، فإنه يكون قد أخطأ فى تصرفه. ولا يكون هناك خطأ إذا كان الفعل الذي أحدث الضرر قد نشأ من استعمال الشخص لحقه الذى أقر له به القانون.[٢]

---

(١) انظر مايلى ص٤٦١.

(٢) إساءة استعمال الحق. مناطه. معيار الموازنة بين مصلحة صاحب الحق وبين الضرر الواقع على الغير. معيار مادى دون النظر للظروف الشخصية للمنتفع أو المضرور. (الطعن رقم ٢٨٤٥ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٥/١١/٢٣). وإن استخلاص توافر التعسف فى استعمال الحق أو نفيه من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله.

(الطعن ٥٠١ لسنة ٥٧ق- جلسة ١٩٩٠/١٢/١٣)

مناط المسئولية عن تعويض الضرر هو وقوع خطأ وأنه لا خطأ فى استعمال صاحب الحق لحقه فى جلب المنفعة المشروعة التى يتيحها له هذا النص، وان خروج هذا الاستعمال عن دائرة المشروعية انما هو استثناء من ذلك الأصل، أوردت المادة الخامسة من ذلك التقنين حالاته وذلك درءا لاتخاذ ظاهر القواعد القانونية ستارا غير أخلاقى لالحاق الضرر بالغير، والبين من استقراء تلك الصور انه يجمع بينها ضابط مشترك هو نية الاضرار سواء على نحو ايجابى يتعمد السعى إلى مضارة الغير دون نفع يجنيه صاحب الحق من ذلك أو على نحو سلبي بالاستهانة المقصودة بما يصيب الغير من ضرر فادح من استعمال صاحب الحق لحقه استعمالا هو إلى الترف أقرب مما سواه يكاد يبلغ قصد الأضرار العمدى، ومن المقرر أن معيار الموازنة بين المصلحة المبتغاه فى هذه الصورة الأخيرة ومن الضرر الواقع هو معيار مادى قوامه الموازنة المجردة بين النفع والضرر دون نظر إلى الظروف الشخصية للمنتفع أو للمضرور يسرا أو عسرا اذ لاتنبع فكرة أساءة استعمال الحق من دواعى الشفقة وانما من اعتبارات العداله القائمة على إقرار التوازن بين الحق والواجب.

(الطعن ١٤٧١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/٦/٦)

لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الدعوى على ماقرره من أن المطعون ضده استعمل حقه فى الانتفاع بالدكان محل النزاع لتحقيق مصلحة جدية ولم ينحرف بهذا الحق عن السلوك المألوف للشخص العادى، دون أن يواجه دفاع الطاعن فى شأن عدم مناسبة المصالح التى يرمى المطعون ضده الى تحقيقها بتمسكه بالانتفاع بكامل العين محل النزاع مع الأضرار التى تصيبه نتيجة عدم اقامة سلم بجزء من هذه العين للصعود من خلاله إلى وحدات الطوابق الخمسة المستحدثة بالمبنى تمكينا له من الانتفاع بها مع أنه دفاع جوهرى قد يتغير به- لو صح- وجه الرأى فى الدعوى، وحجب بذلك عن تمحيص ماجاء بتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى من أن الدكان محل النزاع كان معدا منذ البداية كمدخل للعقار، وتوجد به عدادات المياه=

ونظراً لأن الحق لم يعد سلطة مطلقة بل عبارة عن قيمة اجتماعية، وجب أن تكون هناك رقابة على استعماله، فإذا تعسف صاحب الحق في استعماله وجب أن يلتزم بإصلاح الضرر الناجم عن هذا الاستعمال، فالشخص الذى يقيم بناءً على أرضه فيجاوزها ويبنى على أرض جاره يخرج عن حدود حقه، بينما الشخص الذى يقيم حائطاً مرتفعاً على أرضه بقصد حجب النور والهواء عن جاره أضراراً به، لا يخرج عن حدود حقه، ولكنه يتعسف فى استعمال هذا الحق.

يكون استعمال الحق غير مشروع (أي يكون هناك تعسفاً) في الأحوال الاتية:

١- إذا لم يقصد به سوي الأضرار بالغير.

٢- إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

٣- إذا كانت المصالح التي ترمي إلى تحقيقها غير مشروعة[1] ومن أمثلة ذلك:

فقد قضت محكمة النقض بأنه من المقرر أن التأديب من مقتضاه إباحة الإيذاء، ولكن لا يجوز أن يتعدى الإيذاء الخفيف، فإذا تجاوز الزوج هذا الحد، فأحدث أذى بجسم زوجته، كان معاقباً عليه قانوناً، حتى ولو كان الأثر الذى حدث بجسم الزوجة لم يزد عن سجحات بسيطة.

وقد قضت بأن حق الالتجاء إلى القضاء هو من الحقوق العامة التي تثبت للكافة[2]، إلا أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما وضع له واستعماله

= والانارة للمبني بأكمله وأنه لايمكن عمل مدخل الا من خلاله وعلى جزء من مسطحه وأن ذلك لا يلحق بالمطعون ضده ضررا بليغا، فان الحكم يكون معيبا بقصور التسبيب.

(الطعن ١٢٣٨ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/٣/٢٤)

(١) م٥ مدنى.

(٢) حق التقاضي والإبلاغ والشكوى. من الحقوق المباحة. مؤدى ذلك. عدم مسؤولية من يلج أبواب القضاء، تمسكاً بحق أو زوداً عنه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلى اللدد في الخصومة والعنت مع وضوح الحق بقصد الإضرار بالخصم.

مساءلة خصم عن الأضرار الناشئة عن استعمال حق التقاضي. وجوب إيراد الحكم العناصر الواقعية والظروف التي يصح استخلاص نية الانحراف والكيد منها استخلاصاً سائغاً. (الطعن رقم ١١٨٦٥ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٧/٦/٢٩).

المقرر- وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة- أن حق الالتجاء إلى القضاء هو من الحقوق المشروعة التى تثبت للكافة فلا يكون من استعمله مسئولاً عما ينشأ عن استعماله من ضرر للغير إلا إذا انحرف بهذا الحق عما وضع له واستعمله استعمالاً كيدياً ابتغاء مضارة الغير، كما أن حق الدفاع فى الدعوى حق مشروع للمدعى عليه ولايكون مسئولا عما يرتبه من ضرر إلا إذا أساء استعماله- بالتغالى فيه أو بالتحيل به- =

استعمالاً كيدياً ابتغاء مضارة الغير وإلا حقت المساءلة بالتعويض[1] ، وسواء فى هذا الخصوص أن يقترن هذا القصد بنية جلب المنفعة لنفسه أو لم تقترن به تلك النية، طالما

= إضرارا بخصمه، وتقدير التعسف والغلو فى استعمال هذا الحق هو من إطلاقات محكمة الموضوع متروك لتقديرها تستخلصه من ظروف الدعوى وملابساتها دون معقب عليها فى ذلك من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله ومؤديه الى النتيجة التى انتهت اليها.

(الطعن ١١٢٤ لسنة ٥٨ق- جلسة ١٠/٥/١٩٩٠)

(١) إذ كان الثابت من الشكوى ... والجنح الثلاث التى تلتها أن المطعون ضده لم يسلم الطاعنة بعض منقولاتها موضوع تلك الشكوى فلما رفعت عليه الجنحة الأولى لهذا السبب عرض عليها قيمة بعض هذه المنقولات فقبلتها منه وأنها أبلغت النيابة العامة فى الجنحة الثانية بأنه تقاضى منها مبلغ ثلاثة آلاف جنيه كمقدم إيجار واستدلت على ذلك بإيصال موقع منه يؤيد بلاغها، وأن النيابة العامة هى التى رفعت عليه الدعوى الجنائية عن هذه الواقعة فقضى فيها وفى الجنحة الثالثة بالبراءة لعدم الاطمئنان الأدلة الاتهام وكان مؤدى ماتقدم أن الأفعال التى تأسس عليها طلب التعويض لايفيد انحراف الطاعنة عن حقها فى التقاضى الى الكيد والعنت واللدد فى الخصومة ولا تتضمن مايكفي لاثبات كذب الوقائع المبلغ بها، ومع ذلك أقام الحكم قضاءه بالتعويض على أن الطاعنة أساءت بالأفعال المشار اليها استعمال حقها فى التقاضى ابتغاء مضارة المطعون ضده- وهو من الحكم استخلاص غير سائغ وتكييف للأفعال غير صحيح- فإنه يكون قد خالف القانون.

(الطعن ٢٢٧٣ لسنة ٥٧ق- جلسة ٧/١١/١٩٨٩)

حقا التقاضى والدفاع من الحقوق المباحة التى تثبت للكافة فلا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكا أو ذودا عن حق يدعيه لنفسه، إلا أنه إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلى اللدد فى الخصومة والعنف مع وضوح الحق ابتغاء الاضرار بالخصم بسبب اساءة استعمال هذا الحق، وتقدير قيام التعسف والغلو فى استعمال الحق وثبوت الضرر الناتج عن هذا التعسف والذى يلحق طالب التعويض فيه هو مما تستقل به محكمة الموضوع مادامت قد أبانت عناصره ووجه أحقية طالب التعويض فيه.

(الطعن ٦١٠ لسنة ٥٧ق- جلسة ١٢/١١/١٩٨٩)

الانكار الكيدى هو حقيقة قانونية تقوم على أركان ثلاثة: أولها خروج المنكر بانكاره عن حدوده المشروعة بقصد مضارة خصمه، وثانيها كون هذا الانكار ضارا فعلا، وثالثها كون الضرر الواقع قد ترتب فعلا على هذا الإنكار وبينهما علاقة السببية. فالحكم الذى يقضى بمسئولية خصم عن الأضرار الناشئة عن إنكاره، إذا اقتصر على التقرير بصدق مزاعم المدعى فى ادعائه بأن الانكار كيدى ولم يوازن بينهما وبين دفاع المدعى عليه، ولم يعن بايراد العناصر الواقعية والظروف الحاصلة التى يصح استخلاص الكيدية منها بمعناها القانوني، يكون حكما معيبا متعينا نقضه.

(جلسة ٩/١١/١٩٣٣ طعن رقم ٤٧ لسنة ٣ق)

لايكفى لإعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٢٢٩ من القانون المدنى وقوع خطأ من الدائن فى مسلكه فى الدفاع فى الخصومة ولو كان هذا الخطأ جسيما، بل لابد من ثبوت سوء نيته وتعمده الإضرار بالمدين حتى تتراكم عليه الفوائد، ومن ثم فإن مجرد إبداء الدائن دفاعا يخفق فى إثباته لا يدل بذاته على أنه كان سيء النية فى إطالة أمد التقاضى، بل لابد لذلك من أن يثبت أن هذا الدفاع كيدى وأن القصد من تقديمه إطالة أمد التقاضى إضرارا بالمدين.

(الطعن ٣٣١ لسنة ٣٥ق- جلسة ٣/٧/١٩٦٩- س٢٠- ص١١٠١)

أنه كان يستهدف بدعواه مضارة خصمه[١].

وقضت كذلك أن السلطة التقديرية المقررة للحكومة فى فصل موظفيها مطلقة من حيث موضوعها إلا أنها مقيدة من حيث غايتها التي يلزم أن تقف عند حد عدم تجاوز هذه السلطة والتعسف في استعمالها. ولئن كانت الحكومة غير ملزمة ببيان أسباب الفصل إلا أنه متى كانت هذه الأسباب ظاهرة من القرار الصادر به، فإنها تكون خاضعة لتقدير القضاء ورقابته فإذا تبين أنها لا ترجع إلى اعتبارات تقتضيها المصلحة العامة ولا هى من الأسباب الجدية القائمة بذات الموظف المستغنى عنه أو المنازع في صحتها كان ذلك عملاً غير مشروع وحقت مساءلة الحكومة في شأنه.

ومثال ذلك أيضاً المالك الذى يقيم حائطاً في حدود ملكه يستر النور ويمنع الهواء عن جاره دون نفع ظاهر من استعمال حقه على هذا النحو مع علمه بالضرر الذى يلحق بالغير.

ويختلف التعسف فى استعمال الحق عن الخروج عن حدود الحق، فمثل هذا الخروج أو التجاوز يعد خطأ يستوجب مسؤولية مرتكبه والتزامه بتعويض من أصابه ضرر بسببه، وذلك طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية.

وينبسط تطبيق التعسف على جميع أنواع الحقوق في كافة المجالات وجميع فروع القانون.

ويتمثل الجزاء على التعسف فى استعمال الحق فى التعويض عن الأضرار المترتبة عليه. والتعويض قد يكون عينياً أو نقدياً بحسب الأحوال. ويتسم هذا التعويض بالطابع التعويضى، فهو صورة علاجية للتعسف بعد وقوعه، ويتمثل في إزالة الضرر بعد وقوعه عن طريق التعويض. ولكن بجانب هذا الجزاء منع صاحب الحق من استعمال حقه استعمالاً تعسفياً قبل أن يترتب على هذا الاستعمال ضرر ما. حيث يرفض القاضى طلب صاحب الحق إذا اتسم بالتعسف. مثال ذلك أن المؤلف لا يستطيع سحب

---

(١) نقض ٣٠/٦/١٩٦٥ س٦ ص١٣٣٤ .

مصنفه، إذا كان قد تصرف في حق استغلاله مالياً، إلا بعد الحصول على إذن المحكمة إذا طرأت أسباب خطيرة تبرر ذلك[1].

(ك) مسئولية الحكومة (الخطأ المرفقى) :

من المقرر أن حرية الحكومة فى إدارة المرافق العامة- ومنها مرفق الرى والصرف- لايمنع القضاء من تقرير مسئوليتها عن الضرر الذى قد يصيب الغير متى كان راجعا إلى إهمالها أو تقصيرها فى هذا الصدد.[2]

---

(١) انظر تفصيل ذلك مؤلفنا فى نظرية الحق، الاسكندرية ٢٠٠٠.

(٢) الطعن رقم ١١٦٠ لسنة ٤٧ق- جلسة ١٩٨٣/١/١١

وكان هذا النص وإن جعل إقامة الحارس فى حالة وضع الأختام أمرا جوازيا لمأمورى الضبط القضائى متروكا لتقديرهم إلا أنه لما كان يترتب على وضع الأختام على مسكن شخص منعه من دخوله ومن مباشرة سلطاته كحائز على الأمتعة التى بداخله وبالتالى فقد سيطرته عليه وعلى هذه الأمتعة فإن ذلك يقتضى إذا ما رأى رجال الضبط إلا يستعملوا الرخصة المخولة لهم فى إقامة حارس على هذا المسكن- أن تقوم جهة الادارة بواجب حراسته ورعاية محتوياته بحيث إذا قصرت فى القيام بهذا الالتزام الذى تفرضه الحيطة الواجبة فى عدم الاضرار بالغير كان ذلك منها خطأ يستوجب مسئوليتها عن الضرر الناتج عنه ولا يكتفى فى هذه الحراسة بمجرد حراسة الأمن العادية التى توليها الادارة لسائر الأماكن التى فى حيازة أصحابها بل يجب فرض حراسة خاصة على المكان الذى وضعت الأختام عليه بعد أن أقصى عنه صاحبه وحيل بينه وبين رعاية أمتعته بنفسه.

(الطعن ٤٥٤ لسنة ٣٠ق- ١٩٦٥/٦/٣٠ س١٦ ص٨٧٠)

لما كانت وزارة الزراعة هى المهيمنة على خدمة الانتاج الزراعى وعليها تقع تبعية تقصير موظفيها أو قصورهم فى أداء واجباتهم كل فى دائرة إختصاصه لتوفير هذا الإنتاج تحقيقا للرخاء العام بما يتطلب منهم بذل العناية التى تقتضيها أصول وظيفتهم الفنية وعلى مستوى ماهو مألوف من أوسط الفنيين علما وكفاية ويقظة بحيث إذا انحرفوا عن هذا المعيار عد ذلك منهم خطأ موجباً لمسئوليتهم ومسئولية وزارة الزراعة عن الضرر الذى ينجم عنه متى توافرت شروط هذه المسئولية. ولا ينفى عن وزارة الزراعة مسئوليتها قولها بأن المشورة التى يقدمها موظفوها غير ملزمة للزراع لأن من حق هؤلاء أن يعولوا على الأجهزة الفنية للوزارة فى المشورة التى تقدمها إليهم وأن يطمئنوا إلى صوابها فيما إستقرت عليه أصول الفن فى شأنها بإعتبارها صادرة من جهة فنية تتولى الإشراف على الأنتاج الزراعى.

(الطعن ١٣٨ لسنة ٣٥ق- جلسة ١٩٦٩/٥/١٣ س٢٠ ص٧٧٩)

الخطأ المرفقى- وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة- هو الخطأ الذى ينسب إلى المرفق حتى ولو كان الذى قام به ماديا أحد العاملين بالمرفق، ويقوم الخطأ على أساس أن المرفق ذاته هو الذى تسبب فى الضرر لأنه لم يؤد الخدمة العامة وفقا للقواعد التى يسير عليها سواء أكانت هذه القواعد خارجية أى وضعها المشرع ليلتزم بها المرفق، أو داخلية أى سنها المرفق لنفسه أو يقتضيها السير العادى=

= للأمور. وإذ كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه من الحكم المطعون فيه فيما قضى به من الزام الطاعن والمطعون عليه بتعويض المضرورين عن موت المجنى عليه أنه أسس قضاءه بالتعويض التزاما بحجية الحكم الجنائي الذي أدان المطعون عليه فيما نسب إليه من إهمال لقيادته السيارة بحالة ينجم عنها الخطر دون أن يتأكد من خلو الطريق أمامه فاصطدم بالمجنى عليه وإحدث به الإصابات التي أودت بحياته، لما كان ذلك وكان ماصدر من المطعون عليه من خطأ رتب مسئوليته عن الضرر الموجب للتعويض المقضى به لايعدو وأن يكون خطأ شخصيا يسأل عنه التابع وبالتالي يحق للمتبوع الكفيل المتضامن معه الرجوع عليه بما يوفيه عنه من تعويض للمضرور عملا بنص المادة ١٧٥ من القانون المدنى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأعتبر أن ماصدر من المطعون عليه تابع الطاعنين خطأ مهنيا واعمل حكم قانون العاملين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ يكون قد خالف القانون، وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن ٢٧٥٣ لسنة ٥٨ق- جلسة ٥/٥/١٩٩٠)

(الطعن ١٧٩٧ لسنة ٥٨ق- جلسة ٢٧/٥/١٩٩٠)

عدم وقوع خطأ شخصي من جانب الحكومة يجعل مسئوليتها مسئولية المتبوع: ولئن كان الأصل أن كل مسئولية ترجع في مصدرها إلى القانون إلا أنه إذا كان القانون ليس هو المصدر المباشر الذي تكفل بإنشائها وتولى تعيين مداها وتحديد مضمونها فإن أحكام هذه المسئولية ترد إلى مصدرها المباشر، عقدا- كان- أو عملا غير مشروع أو إثراء بلا سبب، لما كان ذلك وكان الخطأ الذي يقع من العامل حال تأديته وظيفته أو إعتماداً على سلطتها هو السبب المباشر لالتزامه بتعويض المضرور عن هذا الخطأ، يستوى في ذلك أن يكون وقوعه نتيجة تقصيره في تنفيذ القوانين أو إنحرافه عما أوجبته عليه من التزامات، وكان من المقرر أنه إذا لم يقع خطأ شخصي من جانب الحكومة فإن مسئوليتها لاتعدو أن تكون مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه.

(الطعن ٤٦س ٥٢ ق جلسة ٢٤/٥/١٩٨٧)

مسئولية الحكومة عن تفريق المظاهرات وإصابة شخص غير متظاهر :

إذا كان الحكم المطعون فيه بعد أن سرد وقائع الدعوى عرض لما أوردته محكمة الدرجة الأولى في حكمها من أسباب أقامت عليها مسئولية الحكومة عن فعل تابعيها من رجال البوليس أثناء قيامهم بتفريق المظاهرات التي قامت يوم وقوع الحادث الذي أصيب فيه الطاعنة وما أسنده ذلك الحكم إليهم من خطأ يتمثل في إطلاقهم الأعيرة النارية على غير هدى وبدون دقة- مع وجود متسع من القضاء أمامهم وإحاطتهم نتيجة لذلك ولعدم إحكام الرماية إصابة الطاعنة التي كانت في شرفة منزلها في الدور الثاني منه، وكان الحكم المطعون فيه قد تناول بالتفنيد ماورد في هذه الأسباب فأوضح- مما حصله من الوقائع- أنه لم يكن ثمة- في مكان وقوع الحادث- قضاء متسع وأنه لم يثبت أن رجال البوليس كانوا يطلقونه النار جزافا- وأسس قضاءه برفض دعوى الطاعنة على نفى وقوع خطأ ما من جانب رجال البوليس- موردا في ذلك من الاعتبارات السائغة ما يبرر قضاءه فإن النعى عليه بالخطأ في القانون وفساد الاستدلال يكون على غير أساس.

(الطعن ٢٧٩ لسنة ٢٥ق- جلسة ١٩/١١/١٩٥٩ س١٠ ص٦٩٥)

تنظيم قوات الأمن وتوزيعها وتحديد عددها هو من المسائل التي تنأى عن رقابة المحاكم فلا تقوم مسئولية الحكومة عن تعويض الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب الاضطرابات والقلاقل إلا إذا ثبت أن =

= القائمين على شئون الأمن قد إمتنعوا عن القيام بواجبهم أو قصروا فى أداء هذه الواجبات تقصيرا يمكن وصفه فى تلك الظروف الاستثنائية بأنه خطأ.

(الطعن ٣٦ لسنة ٣١ق- جلسة ٦٦/٣/١٠ س١٧ ص٥٣٦)

مجرد عدم وجود قوات من رجال الأمن بمكان الحادث وقت حصوله لايكفى بذاته فى الظروف الاستثنائية التى لابست حوادث ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ لتوافر ركن الخطأ فى حق وزارة الداخلية (الطاعنة) فإذا كانت الطاعنة قد دفعت بأنه كان من المتعذر على قوات الشرطة بسبب الثورة المفاجئة التى انفجرت فى هذا اليوم فى أماكن متفرقة وفى وقت واحد منع حوادث الاتلاف التى حدثت ومن بينها حادث حريق عمارة المطعون ضدهم، فقد كان على الحكم المطعون فيه أن يثبت لقيام المسئولية أن عدم تواجد قوات من رجال الأمن فى مكان الحادث وقت حصوله يرجع إلى إمتناع أو تقصير من جانب القائمين على شئون مرفق الأمن أو يثبت أن من كان موجودا من هؤلاء قريبا من مكان الحادث قد امتنع عن القيام بواجبه فى منع الغوغاء من إشعال الحريق فى عمارة المطعون ضدهم فاذا خلا الحكم من التدليل على ذلك فأنه يكون مشوبا بالقصور.

(الطعن ٣٦ لسنة ٣١ق- جلسة ٦٦/٣/١٠ س١٧ ص٥٣٦)

لاتقوم مسئولية الحكومة عن تعويض الأضرار التى تلحق الأفراد بسبب الاضطرابات والقلاقل إلا إذا ثبت أن القائمين على شئون الأمن قد امتنعوا عن القيام بواجباتهم وقصروا فى إدارتها تقصيرا يمكن وصفه فى الظروف التى وقع فيها الحادث بأنه خطأ. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بوقوع الخطأ فى جانب وزارة الداخلية على أن رجال الأمن التابعين لها قد تهاونوا فى العمل على تفريق المتظاهرين وفى اتخاذ الاحتياطيات لتفادى وقوع الاشتباك بينهم دون أن يبين الحكم مظهر هذا التهاون ويورد دليله عليه وبخاصة بعد أن سجل الحكم الابتدائى- الذى أيده الحكم المطعون فيه- فى تقريراته أن رجال الشرطة قد تدخلوا إثر ثورة الجمهور على حكم لعبة الكرة لتفريق المتظاهرين، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر مجرد حصول الاشتباك بين الجمهور ورجال الشرطة وزيادة الشغب نتيجة وحتمية لتهاون رجال الأمن فى أداء أعمال وظيفتهم، فإن الحكم يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

(الطعن ٣٠٧ لسنة ٣٤ق- جلسة ٦٨/٣/٢١ س١٩ ص٥٧٦)

متى كانت المحكمة قد أشارت فى صدد تقرير خطأ الحكومة إلى أن الأمر كان يقتضى منها عناية أو فى لصيانة الأمن فإن ذلك كاف لترتيب المسئولية.

(الطعن ٢٨٣ لسنة ٢٢ق- جلسة ١٩٥٦/٣/١٥ س٧ ص٣١٠)

مسئولية الدولة عن الاعتداء على الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة:

النص فى المادة ٥٧ من دستور جمهورية مصر العربية الصادر فى سبتمبر سنة ١٩٧١ يجرى على أن «كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمه الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لاتسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع الاعتداء عليه، واذا كانت وقائع القذف والسب التى تضمنها النشر والتى نسبها الطاعن إلى المطعون عليهم من الحقوق الخاصة فانها لا تندرج ضمن ما تنص عليه المادة ٥٧ من الدستور سالفة البيان.

(الطعن ٢٢٥٧ لسنة ٥٦ق- جلسة ١٩٩٢/٥/٢٤)

المطلب الثانى

علاقة السببية بين الخطأ والضرر

تعريف :

علاقة السببية Lien de Causalite بين الخطأ والضرر هى العلاقة المباشرة التي تقوم بين الخطأ الذى ارتكبه المسؤول والضرر الذى أصاب المضرور. فلا يكفى لقيام المسؤولية ارتكاب الخطأ وإصابة المضرور بضرر، بل يجب أن يجب أن يكون الخطأ هو الذى سبب الضرر. والسببية هى الركن الثالث من أركان المسؤولية، فقد يقع الخطأ والضرر ولا توجد بينهما رابطة السببية، فلا تقوم المسؤولية. فلا يمكن إلزام المخطئ إلا بتعويض الأضرار التى تنتج عما ارتكبه من خطأ.

فقد يقود شخص سيارة بدون رخصة قيادة ثم يصيب أحد المارة، وتكون الإصابة بخطأ من المصاب، كما لو اندفع فجأة أمام السيارة بالطريق السريع. فهنا يوجد خطأ وهو قيادة السيارة بدون رخصة، وضرر أصاب أحد المارة، ولكن قائد السيارة لايسأل عن الضرر لأن ما ارتكبه من خطأ بقيادة السيارة دون ترخيص لم يكن هو سيبب الضرر، بل هناك سبب أجنبى هو خطأ المصاب.

ويصعب فى بعض الحالات تقدير توافر علاقة السببية في حالة تعدد الأسباب من جهة، وتسلل الأضرار الناجمة عن السبب الواحد من جهة أخري.

الفـــرع الأول

تعدد الأسباب والسبب المباشر

الغصن الأول

تعدد الأسباب

يقع الضرر أحياناً، نتيجة عدة أسباب، دون أن يستغرق أحدها الآخر، وذلك عندما

تتداخل العوامل والظروف التى تؤدى إلى إحداث الضرر، ويكون خطأ المدعى عليه أحد هذه الأسباب، هنا يثور البحث حول معرفة السبب الحقيقى للضرر. تتنازع الإجابة على ذلك التساؤل نظريتان: تعادل الأسباب، السبب المنتج.

(أ) نظرية تعادل الأسباب:

يقصد بتعادل الأسباب Equivalence de Causes أن كل سبب له دخل فى إحداث الضرر، مهما كان بعيداً، يعتبر من الأسباب التي أحدثت الضرر، ويكون للسبب دخل فى إحداث الضرر إذا كان لولاه لما وقع هذا الضرر. فجميع الأسباب التى ساهمت في إحداث الضرر تكون متعادلة أو متكافئة. تتوافر، من ثم، علاقة السببية بين الصرر وبين كل من الأسباب التى أدت إليه، فكل هذه الأسباب متساوية.

فإذا ترك المالك سيارته على الطريق دون أن يغلقها وسرقها شخص وقادها برعونة فدهس شخصاً سكراناً كان يسير في عرض الطريق، هنا نتج الضرر عن ثلاثة أسباب: إهمال صاحب السيارة، سرعة السارق فى قيادتها، سير السكران غير المتوازن عبر الطريق. وتتساوى تلك الأسباب فى إحداث الضرر، ويعتبر كل منهما سبباً له، وتثور مسؤولية الأشخاص الثالثة.

(ب) نظرية السبب المنتج :

إن فكرة السبب المنتج La Cause Adéquate تقوم على التفرقة، عند تعدد الأسباب Pluralite de Causes ، بين الأسباب المنتجة والأسباب العارضة. وتعتبر الأسباب المنتجة هى وحدها أسباب الضرر. والسبب المنتج هو الذى يؤدي، بحسب المجرى العادى للأمور، إلي إحداث الضرر، أما السبب العارض فهو السبب غير المألوف الذى لا يحدث، فى العادة، هذا الضرر، ولكنه أحدثه عرضاً. ولا أهمية لكون السبب العارض قد ساهم في وقوع الضرر، لأن السبب المنتج هو السبب القانونى الذى يقف القانون عنده.

ففى المثال السابق يكون السبب المنتج فى إحداث الضرر هو قيادة السارق السيارة بسرعة، لأنه السبب المألوف فى إحداث الضرر، بحيث يكفى قيامه وحده لإحداثه. أما

الإهمال فى إغلاق السيارة فلا يؤدي عادة، وفقاً للمألوف إلى قتل الغير أو إصابته، ومن ثم يعتبر سبباً عارضاً. ويعتبر خطأ السكران سبب منتج كذلك لأنه لو وجد وحده لكان كافياً لذلك.

(جـ) موقف القضاء :

تبنى القضاء نظرية السبب المنتج، فقضت محكمة النقض بأن المعيار فى تحديد المسؤولية عند تعدد الأسباب المؤدية إلي الضرر يكون بتحديد السبب الفعال المنتج فى إحداث الضرر دون السبب العارض[1]. وقضت بأنه لا يكفى لنفى علاقة السببية بين الضرر والخطأ الثابت وقوعه، القول بوجود أسباب أخرى من شأنها أن تسبب هذا الضرر، إذ يجب لاستبعاد ذلك الخطأ، كسبب للضرر، أن يتحقق الحكم من توافر أحد هذه الأسباب الأخرى، وأن يثبت أنه السبب المنتج فى إحداث الضرر، ويكون الحكم، الذى اكتفى بوجود عوامل أخري تؤدى إلى حدوث الضرر، دون أن يتحقق من توافر إحداها فى خصوص النزاع، وأنه هو السبب المنتج فى إحداث الضررو، قد شابه قصور فيما أورده من أسباب لنفى علاقة السببية بين الخطأ والضرر[2].

---

(١) نقض ١٩/٥/١٩٦٦ س١٧ ص١٢٠١.

(٢) نقض ٢٧/١٢/١٩٨٣ طعن ١٣٤٨ س ٤٧ ق.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان ركن السببية فى المسئولية التقصيرية لايقوم الا على السبب المنتج الفعال المحدث بذاته للضرر دون السبب العارض الذى ليس من شأنه بطبيعته احداث مثل هذا الضرر مهما كان قد أسهم مصادفة فى إحداثه بأن كان مقترنا بالسبب المنتج.

(الطعن ١٠٥٠ لسنة ٤٩ق- جلسة ٣١/٣/١٩٨٣)

لما كان ذلك، وكان السبب المنتج الفعال فى وفاة أبن المطعون ضدهما هو إشعاله النار فى نفسه عمدا أما إهمال تابعى الطاعن فى حراسته فلم يكن سوى سببا عارضا ليس من شأنه بطبيعته إحداث هذا الضرر ومن ثم لايتوافر به ركن المسئولية موضوع دعوى المطعون ضدهما ولايعتبر أساسا لها.

(الطعن ٢٤٧ لسنة ٥١ق- جلسة ٢٤/٦/١٩٨٢ س٣٣ ص٨١٨)

متى كانت محكمة الموضوع قد إستخلصت بأسباب سائغة أن خطأ الحكومة (الطاعنة) هو الذى أدى إلى وقوع السرقة وأنه لولا هذا الخطأ ما كانت لتقع بهذه الصورة التى وقعت بها وما كان الضرر الذى لحق المطعون ضدها، فإن هذا الخطأ يكون من الأسباب المنتجة والمؤثرة فى إحداث الضرر وليس سبباً عارضاص وبالتالى تتحقق به مسئولية الحكومة عن هذا الضرر.

(الطعن ٤٥٤ لسنة ٣٠ق- جلسة ٣٠/٦/١٩٦٥ س١٦ ص٨٧٠) =

والأخذ بالخطأ المنتج لا يعنى بالضرورة أن نكون بصدد خطأ واحد، بل يمكن أن تتعدد الأخطاء المنتجة، والخطأ المنتج هو ما كانت مساهمته لازمة فى إحداث الضرر ولم يكن مجرد نتيجة لخطأ آخر. فإذا ما تعددت هذه الأخطاء وجب اعتبارها أسباباً مستقلة متساندة تتوزع المسؤولية عليها جميعاً، ولا ينفرد بتحملها الخطأ الأكبر وحده. ذلك أنه مهما كانت جسامة الخطأ الأشد فإنه لا يستغرق غيره من الأخطاء المستقلة، إلا إذا كان كافياً وحده لإحداث النتيجة بالصورة التي تمت بها مستغنياً بذاته عن مساهمة الأخطاء الأخرى. ولا يجوز إطلاق القول بأن الخطأ العمدى يستغرق حتماً الخطأ غير العمدى، بل يجب بحث مدى أثر كل خطأ فى إحداث الضرر، فالقتل أخذاً بالثأر لا يستغرق خطأ الشرطة المتمثل فى إهمال حراسة المتهم.(١)

= إذ كان قانون التأمين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات يستلزم التأمين على المقطورة على استقلال عن الجرار بإعتبارها إحدى المركبات وفقا لقانون المرور حتى تغطى شركة التأمين المؤمن عليها لديها الأضرار الناتجة عن الحوادث التى تقع بواسطتها إلا أن المعيار فى تحديد المسئولية عند تعدد الأسباب المؤدية إلى الضرر- وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة- يكون بتحديد السبب الفعال المنتج فى إحداثه دون السبب العارض. لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه ذهب إلى أن خطأ قائد الجرار أداة الحادث المؤمن عليه لدى الطاعنه والذى أدين عنه بحكم جنائى بات هو الذى أدى إلى وفاة مورثة المطعون عليهما الأولى والثانى والتى كانت تركب فوق المقطورة الملحقة به. ورتب على ذلك مسئولية الطاعنة عن تغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الحادث فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ومن ثم فإنه ماتثيره الطاعنه فى هذا النعي خاصا بإستعمال المقطورة فى غير الغرض المخصص لها- أيا كان وجه الرأى فيه- يكون غير منتج.

(الطعن ١٦٧١ لسنة ٥٣ق- جلسة ١٩٨٧/٦/٣)

(١) نقض ١٩٨٦/٢/٦ س٣٧ جـ١ ص١٨١.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا بنى الحكم على دعامتين كل منهما مستقلة عن الأخرى وكانت إحداهما كافية لحمل قضائه فإن النعى عليه في الدعامة الأخرى أيا كان وجه الرأى فيها يكون غير منتج وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد أقام قضاءه بمسئولية الطاعن عن الضرر الذى أصاب المطعون ضده الأول على دعامتين كل منهما مستقلة عن الأخرى الأولى مسئوليته بصفته حارس للمسدس الذى ارتكب به الحادث طبقاً لنص المادة ١٧٨ من القانون المدنى والثانية تحقق مسئوليته عن الضرر لوقوع خطأ منه تمثل فى تسليم المسدس- وهو خطر بطبيعته- إلى المطعون ضده الثانى دون حذر وسماحه له بالعبث به قبل التحقق من خلوه من الطلقات وهو استخلاص سائغ- وكان الثابت وعلى ماسلفه بيانه أن ما خلص إليه الحكم المطعون فيه من أن هذا الخطأ يعتبر سببا منتجا فى إحداث الضرر هو إستخلاص سائغ فإن هذه الدعامة الأخيرة تكون وحدها كافية لحمل قضائه ويكون النعي على الحكم المطعون فيه الموجه إلى الدعامة الأولى- أيا كان وجه الرأى فيه- غير منتج.

(الطعن ٩٠٤ لسنة ٥٦ق - جلسة ١٩٩٢/٧/٣٠)

الغصن الثاني

السبب المباشر أو الضرر المباشر

يمكن أن يؤدى الخطأ الواحد إلى سلسلة من الأضرار المتعاقبة، واحداً بعد الآخر. هنا يثور البحث حول مدى مسؤولية المدعي عليه مرتكب الخطأ عن هذه الأضرار المتوالية، هل يسأل عنها جميعاً أم تقتصر مسؤوليته على البعض منها دون البعض الآخر.

والمثال الشهير علي ذلك تاجر يبيع بقرة موبوءة، فتعدى مواشى المشترى، وتموت كلها، ولا يتمكن المشترى من زراعة أرضه، فينقصه المال، ولا يستطيع الوفاء بديونه، فحجز الدائنون على أرضه وباعوها بثمن بخس. فهل يسأل بائع البقرة عن كل هذه الأضرار؟

ومثال آخر: تلف آلات وابور الرى المشحونة بالقطار بسبب حادث عطله، فتعذر الانتفاع ببئر ارتوازية كان الوابور معداً لتركيبه عليها، فتلفت زراعة صاحب البئر، وكان متعهداً برى الأراضى المجاورة، فلم يقم بذلك بسبب العطل فطالبه أصحابها بالتعويض. فهل تسأل مصلحة السكة الحديد عن جميع هذه الأضرار؟

يستقر الفقه والقضاء المقارن على أن المسؤول يلتزم بتعويض الضرر المباشر فقط. وينطبق ذلك المبدأ على كل من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.. فالضرر غير المباشر لا يجب التعويض عنه.

ولكن ما هو معيار الضرر المباشر؟

إن الضرر المباشر هو ما كان نتيجة طبيعية للخطأ الذى أحدثه المسؤول، وهو يعتبر كذلك إذا لم يكن فى استطاعة المضرور أن يتوقاه ببذل جهد معقول[1]. فاذا لم يبذل المضرور الجهد المعقول لتوقي الضرر، فإنه يكون بدوره مخطئاً، ومن ثم يوجد خطأ

---

(١) م ١/٢٢١ مدنى.

مشترك، وعلى المضرور أن يتحمل تبعة خطئه وذلك بتحمل الأضرار الناجمة عن ذلك.

والضرر المباشر هو الذى تقوم علاقة السببية بينه وبين خطأ المسؤول، وبالتالى يكون هو وحده الذى يجب التعويض عنه[١]. أما الضرر غير المباشر فلا تربطه بخطأ المسؤول علاقة سببية، ولا يكون مسؤولاً عنه، لأن سببه الحقيقى هو خطأ المضرور الذى كان فى استطاعته أن يتوقاه ببذل جهد معقول ولكنه قصر فى ذلك.

والخلاصة أنه ينبغى تعويض الضرر الذى يكون نتيجة طبيعية للخطأ الذى أحدثه (ضرر مباشر)، أما إذا لم يكن الضرر نتيجة طبيعية للخطأ فإن علاقة السببية تنقطع (ضرر غير مباشر) ولا يجب إلزام المخطئ بتعويضه[٢].

ففى المثال السابق يعتبر موت المواشى بسبب العدوى ضرراً مباشراً لأن المشترى لم يكن بوسعه توقيه ببذل جهد معقول، أما العجز عن الزراعة وما تبع ذلك من أضرار فتعتبر أضراراً غير مباشرة حيث كان من الممكن تفاديها بأسلوب آخر. وبالنسبة لتلف آلات الوابور بسبب حادث القطار، فإن ذلك يعتبر ضرراً مباشراً يجب تعويضه، أما تعذر الانتفاع بالبئر وتلف الزراعة وغير ذلك فتعد أضراراً غير مباشرة حيث كان بوسع

---

(١) يسأل مرتكب الخطأ عن الأضرار مهما تتابعت وتفاقمت متى كانت مباشرة وناشئة عنه وحده.

(الطعن ٣٢٦ لسنة ٥٠ق- جلسة ١٩٨٤/١/٥ س٣٥ ص١٤٣)

تتوافر علاقة السببية إذا وجدت علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر يستفاد منها أن وجود الضرر انما ترتب على وجود الخطأ ولا ينفى ذلك تداخل أسباب أخرى اذا كانت مترتبة على الخطأ اذ تعتبر هذه الأسباب الأخرى مع الضرر نتيجة مباشرة للخطأ الذى يستغرق كل الأسباب الناجمة عنه فيسأل مرتكبه مسئولية كاملة عن الضرر المترتب عليه وعليها.

(الطعن ١٣٨١ لسنة ٤٩ق- جلسة ١٩٨٢/١١/٧)

(٢) تمسك الطاعنين بأن مهندسى التنظيم رغم علمهم بإقامة المطعون ضده الأول البناء دون ترخيص مع عدم مطابقته للأصول الفنية قد وافقوا على توصيله بالمرافق العامة ونكلوا عن وقف الأعمال المخالفة بالتعلية والتي لا تسمح بها حالة البناء للسقوط ولم يبادروا بإخلائه من ساكنيه بالطريق الإداري رغم علمهم بتهدده بخطر الإنهيار. قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى التعويض قبل المطعون ضده الرابع رئيس الحى تأسيساً على إنتفاء رابطة السببية بين أخطاء المهندسين التابعين له وبين ما وقع لمورثى الطاعنين على ما قاله أنه ليس حارساً للبناء المنهار وإن ما صدر من تابعيه ليس السبب المباشر فى قتل مورثيها. خطأ وفساد في الاستدلال

(الطعن ٣٢ س ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٩/١٢/٧)

المالك تفاديها بالاتجاء إلى طريق آخر للرى.

الغصن الثالث

إثبات علاقة السببية

(أ) عبء الإثبات:

يقع على عاتق المدعى، المضرور، طبقاً للمبادئ العامة، عبء إثبات توافر علاقة السببية بين الضرر الذى لحقه وخطأ المدعى عليه. فلا يكفى من المضرور أن يثبت خطأ المدعى عليه والضرر، بل يجب أيضاً إثبات علاقة السببية المباشرة بين الخطأ والضرر. إن رابطة السببية تعتبر ركناً مستقلاً من أركان قيام المسؤولية ولهذا يجب إثباتها.

وتلعب القرائن دوراً هاماً في تيسير عبء الرثبات. فطبقاً للقواعد العامة فى الإثبات يكفى أن يقدم المدعى الأدلة التى تجعل ما يدعيه أمراً معقولاً أو مرجحاً أى أقرب إلى الترجيح، ولا يعنى ذلك إقامة الدليل على مجرد احتمالات غير مؤكدة، بل ينبغي توافر القدر المعقول من اليقين. ومن جهة أخرى لا يتحتم على المدعى إقامة الدليل على جميع عناصر الواقعة التي يدعيها، وإنما حسبه أن يبرهن على قدر من هذه العناصر يكفي لافتراض ثبوت الباقى منها.

وتطبيقاً لذلك يجرى القضاء على أنه متى أثبت المضرور الخطأ والضرر، وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر، فإنه تقوم قرينة، لمصلحة المضرور، على توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر. ويكون على المسؤول (المدعى عليه) عبء نقض هذه القرينة بإثبات أن الضررقد ينشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه[1]. وقضي أيضاً بأنه يكفى لتوافر علاقة السببية أن تستخلص المحكمة أنه لولا الخطأ المرتكب لما وقع الضرر[2]، وإلى جانب تلك القرائن القضائية، يتدخل المشرع، أحيانا، لتيسير الإثبات عن طريق القرائن القانونية. مثال ذلك اعتبار الإصابة حادث عمل إذا وقعت فى زمان

---

(١) نقض ١٩٦٨/١١/٢٨ س ١٩ ص ٢٢٠.

(٢) نقض ١٩٨٦/٤/٣ طعن ٤٤٨ س ٥٢ق.

ومكان العمل.

(ب) رقابة محكمة النقض على ركن السببية:

- يتعين على محكمة الموضوع بيان علاقة السببية بوضوح في الحكم. ويستقر قضاء محكمتنا العليا على نقض جميع الأحكام التى لم توضح توافر علاقة السببية. فإذا قضت المحكمة بمسؤولية المدعي عليه وجب عليها أن تبين في حكمها توافر رابطة السببية بين الخطأ الصادر من المدعى عليه والضرر الذى أصاب المدعى، وإلا كان حكمها قابلاً للنقض لقصور أسبابه(١).

- لا يكفى لنفى علاقة السببية بين الضرر والخطأ الثابت وقوعه، الادعاء بوجود أسباب أخرى من شأنها أن تسبب هذا الضرر، بل يجب لاستبعاد ذلك الخطأ كسبب للضرر، أن يتحقق أحد هذه الأسباب الأخرى، وأن يثبت أنه السبب المنتج فى إحداث الضرر. فإذا كان الحكم قد اكتفى بإيراد رأي علمي مجرد يقول بوجود عوامل أخري تؤدي إلي حدوث الضرر دون أن يتحقق الحكم من توافر أحد هذه العوامل في خصوصية النزاع وأنه هو السبب المنتج في إحداث الضرر، فأنه يكون قاصراً فيما أورده من أسباب لنفى علاقة السببية بين الخطأ والضرر(٢).

---

(١) نقض ١٩٧٧/١١/٧ س ٢٨ع٢ ص ٥٣٨.

وقضت بأنه إذا حجب الحكم نفسه عن التحقق من قيام علاقة سببية مباشرة بين الإصابة والوفاة، فإن ذلك يعد مخالفة للثابت بالاوراق وقصور مبطل. (الطعن ٥٤٤ س ٦٩ جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٨)

(٢) نقض ١٩٦٦/٥/١٩ س ١٧ ص ١٦٥.

إن كان إستخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو- وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة- من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض، إلا أن ذلك مشروط بأن تورد الأسباب السائغة المؤدية إلى ما أنتهت إليه. وإذ يتضح أن محكمة الموضوع قد سلمت بغياب المنقذ عن النادى يوم وقوع الحادث، وأنه وقت نزول الصبى إلى الماء لم يكن المشرف موجودا بساحة الحمام ولكنه إنصرف إلى غرفة الماكينات، وأن طبيعة عمل المشرف تقتضى وجوده دائما بالحمام لمنع صغار السن من النزول إلى الماء متي كان المنقذ غير موجود. ولما كانت تلك الأخطاء التى رأى الحكم المطعون فيه أن الصبى قد إتكبها ورتب عليها قضاءه بانتفاء علاقة السببية بين خطأ المشرف وبين الصبى، ما كانت تمكنه أصلا من النزول إلى الماء، إذا كان المشرف موجودا والمنقذ غائبا لأن واجب المشرف فى حالة عدم وجود المنقذ منع الصبيه من نزول الحمام، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالفساد فى الإستدلال.

(الطعن ٤٧٤ لسنة ٤٩ق- جلسة ١٩٨٠/١/٢٩ س٣١ ص٣٥٦)

- ذهبت محكمة النقض في البداية إلي أن ارتباط الفعل أوالترك بالضرر الناشئ ارتباط سبب بمسبب هو تكييف قانوني لمحكمة النقض الإشراف والرقابة عليه. أي أنه إذا كان لقاضي الموضوع أن يستقل بإثبات الوقائع التي من شأنها إقامة علاقة السببية، فإن لمحكمة النقض أن تراقب على أساس هذه الوقائع، توافر علاقة السببية، فإن لمحكمة النقض أن تراقب، على أساس هذه الوقائع، توافر علاقة السببية أو عدم توافرها[١]. مؤدى ذلك أن استخلاص علاقة السببية هو تكييف للوقائع من الناحية القانونية، ومن ثم فهو مسألة قانون تخضع لرقابة محكمة النقض.

ولكن محكمتنا العليا عدلت عن ذلك وقررت أن حصول الوقائع المادية التي يستخلص منها الحكم علاقة السببية، واستخلاص توافر السببية بين الخطأ والضرر هو من المسائل المتعلقة بالوقائع، فلا يخضع قاضي الموضوع في فهمه لها لرقابة محكمة النقض، إلا بالقدر الذي يكون فيه استخلاصه غير سائغ[٢].. إن استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التي تستقل بهامحكمة الموضوع، ولا رقابة عليها في ذلك لمحكمة النقض، إلاأن ذلك مشروط بأن تورد الأسباب السائغة المؤدية إلي ما انتهت إليه[٣].

- وحصول الوقائع المكونة للسبب الأجنبي القاطع لرابطة السببية يعد من مسائل الواقع الداخلة في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع. أما شروط هذا السبب وأثره في مسؤولية المدعي عليه فيعتبر من المسائل القانونية التي تخضع لرقابه محكمة النقض.

الفرع الثاني

نفي السببية (السبب الأجنبي)

إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر،

---

(١) نقض ١٩٣٤/١/١١ جـ١ ص ٣٠٠.
(٢) نقض ١٩٩٠/٢/١٨ س ٤١ جـ ١ ص ٥٣٣.
(٣) نقض ١٩٨٥/٤/٢٨ طعن ١٤٢ س ٥٢ ق.

ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك[(١)].

السبب الأجنبى Cause etrangere هو كل ظرف أو حدث مستقل عن شخص المدعي عليه، أى بعيداً عن المخطئ ، لا يد له فيه، فلا ينسب إليه[(٢)]. ويكون هذا الظرف هو السبب فى إحداث الضرر أو يشارك في إحداثه، ويترتب عليه انتفاء مسؤولية المدعي عليه كلها أو بعضها ، أي رفع المسؤولية كلية أو تخفيفها. وذلك لأن قيام السبب الأجنبى يترتب عليه أحد أمور ثلاثة:

١- رفع وصف الخطأ عن فعل المدعي عليه، إذ ينتفى الخطأ بإثبات أن وقوع الحادث كان خارج حدود التزامه لأنه كان بستحيل عليه دفعه. يترتب على السبب الأجنبى نفى الخطأ بنفى الركن المعنوى فيه، أى عدم نسبه الفعل الضار إلي المدعي عليه. كمن يسير بسيارته في الطريق بصورة منتظمة فتنقلب السيارة بسبب إنهيار جزء من جانب الطريق بصورة مفاجئة وعنيفة فيصاب أحد المارة.

٢- قطع علاقة السببية بين الخطأ والضرر. فإذا استطاع المدعى عليه، في دعوي المسؤولية المدنية، أن يثبت أنه برغم وقوع الخطأ منه، إلا أن خطأه هذا ليس هو الذى أحدث الضرر، ولم يسهم فى إحداثه على نحو معتبر قانوناً. وأن الضرر قد حدث لسبب أجنبى لا يد له فيه، هنا تنتفى السببية، ولا يكون ملتزماً بالتعويض. كمن يقود السيارة بدون رخصة قيادة بسرعة عادية فيفاجأ بشخص مختل عقلياً يخرج فجأة من

---

(١) م ١٦٥ مدنى.
السبب الأجنبى يصلح أساساً لدفع المسئولية التقصيرية وكذلك لدفع المسئولية التعاقدية. بحسب المحكمة أن تكون قد أقامت حكمها برفض دعوى التعويض المؤسسة على المسئولية التقصيرية- على ماثبت لها من أن الضرر الذى أصاب المضرور قد نشأ عن سبب أجنبى لم يكن للمدعى عليه يد فيه وليس على المحكمة بعد ذلك أن تتحرى وقوع خطأ من المضرور أو خطأ من الغير.
(الطعن ٢٠٣ لسنة ٢٣ق- جلسة ١٩٥٨/٥/١٥ س٩ ص٤٤١)

(٢) متى كانت الواقعة ناشئة عن حادث قهرى، لا يد للمتهم فيه ولا في قدرته منعه، فلا مسئولية عليه ولا على المسئول عن الحق المدنى، بل لأيهما أن يطلب من المحكمة تحقيق ما يزعمه من وقوع هذا الحادث القهرى وللمحكمة أن ترفض هذا الطلب متى رأت أنه غير جدي وأن العناصر الموجودة لديها فى التحقيق تدل على عدم الأحقية فيه.
(الطعن ٢ لسنة ٣ق «جنائى»- جلسة ١٩٣٢/١١/١٤)

بين الأشجار ويلقى بنفسه تحت السيارة.

٣- **تخفيف مسؤولية المدعي عليه**، اذا أثبت أن خطأه ليس هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، بل اشترك معه سبب آخر، هنا تكون مسئوليته عن التعو يض جزئية. كمن يسير على الطريق بسرعة جنونية، فيصطدم بسيارة انقلبت أمامه فجأة بسبب الصدمة التي تعرضت لها فى الطريق المقابل، فيصاب بعض المارة ، هنا يكون الخطأ مشتركاً، وتنقسم المسؤولية بين المسؤولين بنسبة خطأ كل منهم.

وأهم صور السبب الأجنبى التى تؤثر فى نفى أو تخفيف المسؤولية، العقدية أو التقصيرية، هى : القوة القاهرة، وخطأ المضرور وخطأ الغير. وتلك هى أهم الأسباب، إلا أنها لم ترد على سبيل الحصر، فقد يكون السبب الأجنبى أمراً آخر، كما لو كان عيباً فى الشيء الذى أتلف أو مرضاً لدى المضرور . وتعرض لتلك الأسباب الثلاثة.

الغصن الأول

القوة القاهرة

(أ) مفهوم :

القوة القاهرة Force majeure أو الحادث الفجائى Cas Fortuit مترادفان لمعنى واحد وهو حادث غير متوقع لا يد للشخص فيه، ولا يمكن دفعه، ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً.

وتعبر محكمة النقض عن القوة القاهرة بأنها قد تكون حرباً أو زلزالاً أو حريقاً، وقد تكون أمراً إدارياً واجب التنفيذ. أو صدور تشريع، ويشترط أن يتوافر فيها استحالة التوقيع واستحالة الدفع، وينقضى بها التزام المدين فى المسؤولية العقدية، وتنتفى بها علاقة السببية بين الخطأ والضرر فى المسؤولية التقصيرية، فلا يكون هناك محل للتعويض في الحالتين.

(به) شروط القوة القاهرة

١- يجب أن يكون الحادث غير ممكن التوقع. فإذا أمكن توقع الحادث فلا يكون قوة قاهرة حتى لو استحال دفعه. ويجب أن يكون عدم إمكان التوقع قائماً وقت وقوع

الحادث ذاته[١]. والمعيار هنا موضوعي، بمعنى أنه لا يكون في الوسع توقعه عادة من جانب الشخص العادى. فلا ينظر فى إمكان أو عدم إمكان التوقع إلى ظروف محدث الضرر نفسه، بل ينبغى أن تكون الواقعة مما لايمكن توقعها من جانب الشخص المعتاد من حيث الحرص واليقظة والتبصر.

فالحادث المتوقع يستوجب من الشخص اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر، فإن هو قصر فى ذلك، فإنه يرتكب خطأ، وتوقع الحادث أمر نسبى يختلف بحسب ظروف كل حالة على حدة، فهناك بعض الحوادث ثابتة التوقع وأخرى متفاوتة التوقع. فسقوط الأمطار وتأثيرها على الطريق الترابى بجعله لزجاً موحلاً يعد من الأمور المألوفة التي يمكن توقعها. والزلازل والحروب من الأمور غير المتوقعة عادة، إلا أنها متوقعة أحياناً في زمان أو مكان معين.

٢- يجب أن يكون الحادث أمراً لا يمكن دفعه أو تفاديه[٢]. فإذا أمكن دفع

---

(١) نقض جنائي ١٩٧٩/٣/٧ طعن س ٤٥ق.

يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم إمكان توقعه وإستحالة دفعه فإذا تخلف أحد هذين الشرطين أنتفت عن الحادث صفة القوة القاهرة ولايلزم لاعتباره ممكن التوقع أن يقع وفقا للمأوف من الأمور بل يكفى لذلك أن تشير الظروف والملابسات إلى إحتمال حصوله ولايشترط أ ن يكون المدين قد علم بهذه الظروف إذا كانت لاتخفى على شخص شديد اليقظة لأن عدم إمكان التوقع اللازم لتوفر القوة القاهرة يجب أن يكون مطلقاً لا نسبياً فالمعيار فى هذه الحالة موضوعى لا ذاتى.

(الطعن ١٩٠ لسنة ٣٤ق- جلسة ١٩٦٨/١٢/١٩ س١٩ ص١٥٥١)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم إمكان توقعه وإستحالة دفعه وهذان الشرطان يستمدان من واقع الدعوى الذى تستقل محكمة الموضوع بتحصيل فهمه من أوراقها.

(الطعن ٩٧٩ لسنة ٤٧ق- جلسة ١٩٨٠/٣/٢٧ س٣١ ص٩٣٠)

(٢) إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة على أن الضرر قد نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ قائد سيارة النقل، حالة أنه يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم إمكان توقعه وإستحالة دفعه أو التحرز منه، ولما كان سقوط الأمطار وأثرها على الطريق الترابى فى الظروف والملابسات التى أدت إلى وقوع الحادث فى الدعوى الماثلة من الأمور المألوفة التى يمكن توقعها ولا يستحيل على قائد السيارة المتبصر التحرز منها، وكان الخطأ المنسوب لقائد سيارة النقل قد انتفى بحكم جنائى قضى ببرائته، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعنة- المضرور- بمقولة أن الحادث وقع بسبب أجنبى لا يد لقائد الأتوبيس فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن ٣٣١ لسنة ٣١ق- جلسة ١٩٦٦/٥/١٧ س١٧ ص١١٢٩) =

الحادث، فلا يكون قوة قاهرة حتى ولو استحال توقعه. يجب أن يكون الحادث من شأنه أن يجعل تفادى الضرر مستحيلاً. والمعيار هنا موضوعى، وهو معيار الرجل العادى مثلاً، فيجب البحث عما إذا كان الشخص العادى، وليس المدعى عليه شخصياً، إذا وجد فى نفس الظروف، كان يمكنه تفادى الحادث أم لا، فإذا دن بوسع السائق العادى، إذا وجد فى نفس الموقف، ان يتفادى هبوب العاصفة الهوجاء ويحول دون وقوع الحادث، فلا تتوافر القوة القاهرة.

وإذا كان الحادث غير متوقع ويستحيل دفعه، فلا يشترط بعد ذلك لقيام القوة القاهرة أن يتوافر في الحادث عنصر الفجائية كعنصر مستقل يضاف إلى العنصرين السابقين[١].

٣- يجب ألا يكون للشخص يد فى وقوع السبب الأجنبى بمعنى أن يكون هذا السبب أجنبياً عنه لا يد له فيه، أما إذا كان الحدث قد وقع نتيجة فعل الشخص أو وقع منه خطأ فلا محل للاحتجاج بالقوة القاهرة. كمن يهمل في تطعيم ماشيته من الوباء المنتشر فتصاب به وتنتقل منها العدوى إلى جاره. وإذا وقع الحادث نتيجة الرعونة في القيادة، فلا يؤثر في مسؤولية السائق انهيار جزء من الجسر فجأة، ذلك أنه يشترط لتوافر القوة القاهرة ألا يكون للجانى يد فى حصول العذر أو فى قدرته منعه[٢].

٤- يجب أن يترتب على الحادث استحالة تنفيذ الالتزام، ليس بالنسبة للمدين بالذات، بل بالنسبة لأى شخص عادى يكون فى موقف المدين. ولا يكفى ان يكون من شأن الحادث أن يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً أو صعباً، بل مستحيلاً.

(جـ) أثر القوة القاهرة:

- إ ذا أثبت المضرور عناصر المسؤولية، وأراد المدعى عليه نفى المسؤولية لوجود قوة

= مخاطر البحر، وإن كانت تصلح فى ذاتها سبباً إتفاقيا للإعفاء من المسئولية ولو كانت متوقعة الحدوث أو يمكن دفعها، إلا أن هذه المخاطر إذا بلغت من الشدة مدى يجعلها غير متوقعة الحدوث أو غير مستطاع دفعها فإنها تعد من قبيل القوة القاهرة التى تصلح سبباً قانونياً للإعفاء.

(الطعن ٢٧٢ لسنة ٣١ق- جلسة ١٩٦٦/٥/١٧ س١٧ ص١١٢٩)

(١) نقض ١٩٦٥/١/٤ س ١٦ ص ٥٠٨.

(٢) نقض ١٩٦٨/١٢/١٩ س ١٩ جـ ٣ ص ١٥٥١.

قاهرة، تعين عليه إثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه، وأن يقيم الدليل على واقعة أو وقائع محددة تتوافر فيها شروط القوة القاهرة. ويجب أن تكون الحادثة المدعاة معلومة[١]، فلا يمكن التمسك بالقوة القاهرة، إذا لم يتضح سبب الضرر، لبقاء بعض الظروق التي أحاطت بوقوعه مجهولة.

- وتقدير ما إذا كانت الواقعة المدعي بها تعتبر قوة قاهرة أم لا، هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع، ولا رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض، بشرط أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله[٢].

- يترتب على القوة القاهرة، فى أغلب الأحوال، نفى الخطأ، وعدم قيام المسؤولية، فلا يكون هناك مجال حينئذ للقول بنفى رابطة السببية بين الخطأ والضرر. مثال ذلك من يسير بسيارته بصورة طبيعية فتقذف العاصفة الهوجاء والسيول بشخص أمامه، فجأة، فيدهسه.

- وقد تأتى القوة القاهرة لتقطع رابطة السببية بين الخطأ والضرر. ففى نفس المثال السابق نفترض أن السائق كان يسير بسرعة كبيرة، هنا لم يقع الحادث بسبب الخطأ المتمثل فى تجاوزالسرعة، وإنما بسبب القوة القاهرة المتمثلة في العاصفة، بحيث أن الحادث كان لابد أن يقع حتى ولو كان قائد السيارة لم يتجاوز السرعة. فإذا استطاع المدعي عليه إثبات أن القوة القاهرة هي السبب الوحيد للضرر، انقطعت رابطة السببية، وانتفت مسؤوليته، وقضى برفض دعوي المضرور، ولا يجوز للمحكمة بعد ذلك أن تبحث في وقوع الخطأ من المضرور أو خطأ من الغير[٣].

---

(١) وإن جاز لحارس الأشياء أو الآلات الميكانيكية فى حكم المادة ١٧٨ مدنى نفى مسئوليته المفترضة عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر بإثبات أن ما وقع كان بسبب أجنبى لايد له فيه، إلا أنه يشترط أن يكون السبب الذى يسوقه لدفع مسئوليته محدداً لا تجهيل فيه ولا إبهام سواء أكان ممثلاً فى قوة قاهرة أم حادث فجائى أو خطأ المصاب أم خطأ الغير.

(الطعن ٢٨٥ لسنة ٣٠ق- جلسة ١٩٦٥/٣/٢٥ س١٦ ص٣٩٦)

(٢) نقض ١٩٨٠/٣/٢٧ س ٣١ جـ ١ ص ٩٣.

(٣) نقض ١٩٧٧/٢/١٥ س ٢٨ جـ ١ ص ٩٨١٥.

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان لمحكمة الموضوع تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها =

- والقوة القاهرة لا تعفى من المسؤولية إلا إذا كانت السبب الوحيد للضرر، أي تسببت كليةً فى إحداث الضرر. فإذا شارك خطأ المدعى عليه فى إنتاج الضرر مع القوة القاهرة، فإنه يلتزم بتعويض كامل الضرر، لأن خطأه كان سبباً فى وقو ع الضرر، وليس هنا أحد يسأل إلى جانبه. فلو أن سائقاً سار بسرعة جنونية، ثم هبت عاصفة فكسرت شجرة وألقت بها أمام السيارة، فانقلبت على أحد المارة فأصابته، فإن السائق يسأل مسؤولية كاملة ويلتزم بتعويض كل الضرر.

الغصن الثاني

خطأ المضرور

إذا كان فعل المضرور هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، فلا مسؤولية على أحد، ولا مجال للبحث آنئاك عما إذا كان فعل المضرور خطأ أم لا، إذ بفرض أن الفعل خطأ، فإنه هو الذى ألحق الضرر بنفسه، كمن يحاول تسلق الجبل فتتكسر ساقه. وإذا أثبت المدعي عليه أن فعل المضرور هو وحده الذي أحدث الضرر. فلا تتحقق المسؤولية، ومثاله من يحاول ركوب قطار بعد بدء سيره فتزل قدمه ويصاب، والراكب الذى يتسلق خفية فوق القطار فيصاب، فلا يسأل مرفق السكك الحديدية عن ذلك.

وقد يرتكب المضرور خطأ يكون من شأنه إحداث الضرر، هنا يسهم خطأ المضرور، إلي جانب خطأ المدعى عليه، في حدوث الضرر[1]. كما لو صدمت سيارة مسرعة

= تعتبر سببا أجنبيا ينقضى به الالتزام وتنتفى به المسئولية إلا أن ذلك مشروط بأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله.

لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بقيام السبب الأجنبى على مجرد قوله «وتخلص المحكمة من الملابسات والظروف المحيطة بالواقعة إن الحريق إندلع فجأة بالسيارة وهو سبب أجنبى لا يد لأمين النقل فيه، ولم يستطيع هو وصاحب الأثاث دفعه أو توقيه وبذلك تنتفى المسئولية ..» دون أن يبين سنده الذى أقام عليه هذه النتيجة، فإنه يكون معيباً بالقصور بما يوجب نقضه.

(الطعن ١١٦٨ لسنة ٥٠ق- جلسة ١٩٨٤/٥/٣١ س٣٥ ص١٥١٩)

(١) من المقرر قانونا أن فعل الغير أو المضرور لا يرفع المسئولية عن الأعمال الشخصية أو يخففها منها إلا إذا أعتبر هذا الفعل الخطأ فى ذاته وأحدث وحده الضرر أو ساهم فيه.

(الطعن ١٤٩ لسنة ٣٠ق- جلسة ١٩٦٨/٤/٢ س١٩ ص٦٨٩) =

شخصاً يترنح في الطريق من السكر. هنا يثور البحث حول مدى تأثير خطأ المضرور على مسؤولية المدعى عليه.

يجب التفرقة بين فرضين: الأول: أن يستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر، الثانى: أن يظل كل خطأ مستقلاً عن الآخر، أى يكون هناك خطأ مشترك.

الفرض الأول

استغراق أحد الخطأين للآخر

القاعدة أنه إذا استغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر، لم يكن للخطأ المستغرق من أثر. فإذا استغرق خطأ المدعي عليه خطأ المضرور قامت مسؤولية المدعى عليه كاملة، ولا يؤثر فيها خطأ المضرور. أما إذا استغرق خطأ المضرور خطأ المدعى عليه، انتفت السببية، ولا تتحقق، بالتالى، مسؤولية المدعي عليه. وكل ذلك بشرط أن يكون الخطأ المستغرق كافياً بذاته لإحداث النتيجة أى الضرر[1].

ولكن ما هو معيار استغراق أحد الخطأين للآخر؟ يستغرق أحد الخطأين الآخر فى حالتين: الأولى إذا كان أحد الخطأين يفوق كثيراً فى جسامته الخطأ الآخر، والثانية إذا كان أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر.

= وأن تقرير مساهمة المضرور فى الفعل الضار يتعلق بفهم الواقع فى الدعوى متى أقام القاضى قضاءه على إستخلاص سائغ، ولكن وصف الفعل الذى وقع من المضرور وأسس عليه إشتراكه فى إحداث الضرر هو من التكييف الذى يخضع لرقابة محكمة النقض.

(الطعن ٦٠٢ لسنة ٤٠ق- جلسة ١٩٨٤/١/١ س٣٥ ص١٠٢)

إذا كان الحكم المطعون فيه قد أكتفى فى بيان خطأ المضرور (الطاعن) بعبارة مجملة تتضمن أن الطاعن لم يكن حريصاً فى سيره دون أن يكشف عن مظاهر عدم هذا الحرص وعن الأعمال التى وقعت من المضرور واعتبرها الحكم عدم حرص منه ودون أن يبين المصدر الذى إستمد منه هذه الواقعة أو يقيم الدليل عليها فإنه يكون مشوبا بالقصور.

(الطعن ١٧ لسنة ٢٩ق- جلسة ١٩٦٣/١٢/١٢ س٢٤ ص١١٥٦)

(١) نقض جنائى ١٩٦٦/٤/٢٥ س ١٧ ص ٤٧٥.

(أ) أحد الخطأين يفوق الآخر جسامة:

ويتحقق ذلك فى عدة حالات: أن يكون أحد الخطأين عمدياً أو جسيماً أو أن يكون المضرور قد رضى بالضرر بحيث يكون هذا الرضاء منه خطأ كبيراً.

١- الخطأ العمدى: ويكون أحد الطرفين قد تعمد إحداث الضرر بينما يكون الآخر قد أخطأ بغير عمد. القاعدة أن الخطأ العمدى يستغرق الخطأ غير العمدى باعتبار أن الأول أكثر جسامة، ما لم يتبين العكس.[1]

فإذا تعمد المدعي عليه إحداث الضرر تحققت مسؤوليته كاملة، كمن ينتهز فرصة سكر شخص مار ويتعمد دهسه بالسيارة. يتمثل الخطأ العمدى في إتجاه الإرادة لإحداث الضرر، ومن ثم فهو السبب المنتج فى وقوعه. ولا يخفف من مسؤولية المتعمد خطأ المضرور، لأن سلوكه، وإن انطوى على رعونة، إلا أنه مجرد ظرف عارض انتهزه المتعمد لتحقيق الضرر المستهدف.

وإذا كان المضرور هو الذى تعمد إحداث الضرر بنفسه، انتفت مسؤولية المدعى عليه. كمن يلقى بنفسه تحت سيارة تسير بسرعة فائقة بقصد الانتحار. ولا يجور لورثة المضرور التمسك بخطأ السائق في السير بسرعة، لأن هذا الخطأ لم يكن إلا ظرفاً استغله المنتحر لتحقيق مراده.

---

(١) الأصل أن كل فعل خاطىء نشأ عنه ضرر للغير يوجب مسئولية فاعله عن تعويض ذلك الضرر. فالمسئولية واجبة ابتداء، ولكنها قد تخف أو تتضا مل بنسبة خطأ المجنى عليه، ومبلغ اشتراكه مع الجانى فى إحداث الضرر، وذلك مايعرف عند علماء القانون بنظرية الخطأ المشترك وقد تجب مسئولية المجنى عليه مسئولية الجاني، متى تبين من ظروف الحادثة أن خطأ المجنى عليه كان فاحشا إلى درجة يتلاشى بجانبها خطأ الجاني ولايكاد يذكر، كأن يكون المجنى عليه تعمد الإضرار بنفسه، فأنتهز فرصة خطأ الجانى واتخذه وسيلة لتنفيذ ماتعمده من إيقاع الإضرار بنفسه وتلك هى الحالة الوحيدة التى يصح أن يرفض فيها طلب التعويض.

(الطعن ٢٢١٩ لسنة ٢ق- جلسة ١٩٣٢/١١/٢٨)

إثبات مساهمة المضرور فى الفعل الضار أو أن الضرر بفعله وحده، من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك محكمة النقض ما دام إستخلاصه سائغاً.

(الطعن ٥٢٢ لسنة ٤٥ق- جلسة ١٩٨٣/١١/١٣ س٣٤ ص٢٠٢)

تلك هي القاعدة، ولكنها ليست مطلقة، فلا ينبغى تعميم القول بأن الخطأ العمدى يستغرق دائماً وأبداً الخطأ غير العمدي، فالعبرة بالبحث عن السبب المنتج[١]. إذ قد يكون الخطأ غير العمدى سبباً منتجاً فى إ حداث الضرر إلى جانب الخطأ العمدى، ويحدث ذلك عند وجود مسؤولين عن الضرر أحدهما ارتكب خطأ عمدى والآخر ارتكب خطأ غير عمدى. هما ينبغي بحث مدى أثر كل خطأ في إحداث الضرر، ولا يجوز إطلاق القول بأن الخطأ العمدى يستغرق حتماً الخطأ غير العمدى. وبناءاً عليه قررت محكمة النقض الاعتداد بخطأ الشرطة فى إهمال حراسة المتهم فى جناية القتل بما مكن خصومه من قتله أخذاً بالثأر، فالقتل أخذاً بالثأر لا يستغرق خطأ الشرطة المتمثل فى إهمال الحراسة[٢].

٢- **الخطأ الجسيم**: يصل الخطأ أحياناً، ولو لم يكن عمدياً، حداً من الجسامة بحيث يتضاءل بجانبه الخطأ الآخر. هنا يستغرق الخطأ الجسيم الخطأ الأخر[٣]. ومثاله من

---

(١) لما كان ذلك وكانت أحكام المسئولية التقصيرية لاتفرق بين الخطأ العمدى وغير العمدى، فإن الحكم المطعون فيه إذ خلص إلى إنتفاء مسئولية المطعون ضده الثانى عن خطئه غير العمدى على سند من إطلاق القول بأن الخطأ العمدى يستغرق حتما الخطأ غير العمدى ورتب على ذلك وحده القضاء برفض دعوى الطاعن قبل المطعون ضدهما الثانى والثالث حاجبا نفسه عن بحث مدى أثر خطأ المطعون ضده الثانى فى إحداث الضرر موضوع الدعوى، يكون- فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون- معيبا بالقصور.

(٢) نقض ١٩٨٦/٢/٦ س ٣٧ جـ ١ ص ١٨١.

(٣) المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن خطأ المضرور يقطع رابطة السببية متى إستغرق خطأ الجانى وكان كافيا بذاته لاحداث النتيجة، وإن تقدير توافر السببية بين الخطأ والنتيجة أو عدم توافرها من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها مادام تقديرها سائغا مستندا إلى أدلة مقبولة ولها أصلها الثابت فى الأوراق.

(الطعن ٢٣١١ لسنة ٥١ق- جلسة ١٩٨٥/٢/٢٥)

الأصل أن كل فعل خاطىء نشأ عنه ضرر للغير يوجب مسئولية فاعله عن تعويض الضرر وإذن فإذا كانت المحكمة قد أثبتت وقوع خطأ من المجنى عليه وقالت إنه لا يجب الخطأ الواقع من المتهم فإن معنى ذلك أنها رأت أن الخطأ الطاعن يربى على خطأ المجنى عليه، وإذ كانت الدعوى لم ترفع بالمطالبة بكامل التعويض عن الحادث، بل بالتعويض الذى طلبه والد المجنى عليه بصفة مؤقتة وهو مبلغ ٢١ جنيها وصدر الحكم بذلك، فإنه لايكون هناك محل لما يثيره الطاعن فى شأن المشاركة فى الخطأ، وتأثير ذلك على مقدار ما يتحمله من التعويض.

(الطعن ١٣١٤ لسنة ٢٢ق- جلسة ١٩٥٣/٦/١٦)

يحاول ركوب القطار بعد بدء السير فيقع ويصاب، هنا يستغرق خطأ المضرور الجسيم خطأ السائق الذى لم يقفل الأبواب قبل التحرك. والطفل الذى يتعلق بسيارة من الخلف فيقع ويصاب، هنا يستغرق خطأه الجسيم خطأ السائق فى عدم الانتباه إلى الطفل المعلق بالسيارة.

٣- رضاء المضرور: نلاحظ بالنسبة لرضاء المضرور بما يقع عليه من ضرر ما يلى:

أولاً: إن رضاء المجنى عليه ليس سبباً للإباحة في حالة الضرر الجسمانى، فرضاء الشخص باقتطاع جزء من جسمه أو إصابته لا ينفى مسؤولية القائم بذلك . وإذا طلب مريض من طبيب أن يخلصه من الحياة نظراً لما يعانيه من مرض مستعص، فإن ذلك لا ينفى مسؤولية الطبيب، فالتعجيل بالموت مرادف لإحداثه في توافر السببية وإستيجاب المسؤولية[١] وإجراء الطبيب عملية جراحية خطيرة دون ميرر شفائي، بل بقصد الربح أو التجربة، يشكل خطأ ويستوجب المساءلة الكاملة ولو رضى المريض كتابة بإجراء تلك العملية.

ثانياً: علم المضرور بالمخاطر وتقبل مضاره يعتبر خطأ منه، هنا يخفف هذا الخطأ من مسؤولية المدعي عليه، وتصبح بصدد خطأ مشترك يؤدى إلى توزيع المسؤولية على عاتق الطرفين وذلك بإنقاص التعويض المستحق للمضرور بالقدر المعادل لخطئه. مثال ذلك ركوب سيارة بلا فرامل مثلاً، أو قبول علاج من شخص دجال لا دراية له بالطب.

ثالثاً: هناك حالات يكون فيها رضاء المضرور بوقوع الضرر، خطأ كبيراً يستغرق خطأ المدعي عليه، هنا تنتفى مسؤولية هذا الأخير. كرضاء إمرأة بالغة عاقلة معاشرة رجل عن رغبة منها دون تغرير، فلا يحق لها الرجوع عليه بعد ذلك بالتعويض. والمالك الذي يقبل تهريب مخدرات على سيارته وهو يعلم بحقيقتها، فيتم ضبطها ومصادرتها، فلا يحق للمالك الرجوع على المهرب بعد ذلك بالتعويض.

(ب) أحد الخطأين نتيجة للآخر:

إذا كان أحد الخطأين نتيجة الخطأ الاخر، فإن الأخير يستغرق الأول. بمعنى أن الخطأ

---

(١) نقض جنائي ٢٠/٤/١٩٧٠ س ٢١ ص ٦٢٦.

الأصلى، الذي تفرع عنه الخطأ الآخر، يعتبر السبب الوحيد الحقيقى فيما وقع من ضرر.

فإذا كان خطأ المضرور هو نتيجة خطأ المدعى عليه استغرق الخطأ الثانى الخطأ الأول، وأعتبر المدعي عليه وحده هو الذى أحدث الضرر ويسأل مسؤولية كاملة. فإذا انطلق السائق فجأة بسرعة جنونية، وكاد أن يقع حادث مروع، فأتى الراكب بحركة خاطفة التماساً للنجاة فأصيب بضرر نتيجة ارتطام جسمه بالأرض، هنا يكون خطأ المضرور نتيجة خطأ السائق، فتكون مسؤولية الأخير كاملة[1].

أما إذا كان خطأ المدعي عليه هو نتيجة خطأ المضرور، فإن هذا الخطأ الأخير يستغرق الخطأ الأول، ويعتبر خطأ المضرور وحده هو الذى أحدث الضرر، ولا مسؤولية على المدعى عليه لانعدام رابطة السببية. مثال ذلك لص هارب تطارده الشرطة حاول إيقاف سيار ة بالقوة للهرب بها، حاول السائق تفاديه فأصابه، هنا يكون خطأ السائق نتيجة خطأ اللص المتسبب وحده فى وقوع الضرر، وتنعدم رابطة السببية بين خطأ السائق والضرر، وتنتفى مسؤوليته.

الفرض الثانى

الخطأ المشترك

يقصد بالخطأ المشترك Faute Commmune أن يكون الضرر قد وقع نتيجة أكثر من خطأ. أما إذا كانت هناك عدة أخطاء سبب كل منها ضرراً مستقلاً، فهنا تنعقد مسؤولية كل مخطئ عن نتيجة خطئه وحده.[2]

---

(١) نقض ١٩٣٩/١/٢٦ المجموعة جـ ٢ ص ٤٨٩.

(٢) إن إشتراك المجنى عليه فى الخطأ المسبب للحادث مما يوجب توزيع المسئولية المدنية على قدر الخطأ.

(الطعن ٢٧ لسنة ٢٥ق- جلسة ١٩٥٥/٤/٩)

إن المادة ١٥١ من القانون المدنى قد نصت على إلزام كل من يقع منه فعل ضار بالغير بتعويض الضرر الذى ترتب على فعله، فإذا كان المضرور قد أخطأ هو الآخر وساهم فى الضرر الذى أصابه فإن ذلك وان كان يجب أن يراعى عند تقدير التعويض الذى يطالب به المضرور، لا يصلح أن يكون سبباً لرفع المسئولية عن الغير الذى إشترك معه فى حصول الضرر.

وإذن فإذا كان الحكم قد قضى برفض الدعوى المدنية بناء على ما قاله من «تكافؤ السيئات» وكان المستفاد من البيانات التى أوردها أنه إنما قصد أن المجنى عليهم وقع من جانبهم هم أيضا خطأ فى حق =

فإذا تعددت الأخطاء التى تقوم بينها وبين الضرر رابطة السببية، ولم يكن من بينها خطأ مستغرقاً للأخطاء الأخرى، تم توزيع المسؤولية بين المخطئين بنسب خطأ كل منهم.

وقد يكون للضرر سببان: خطأ المدعي عليه وخطأ المضرور، ولم يستغرق أحدهما الاخر، بل بقيا متميزين كل منهما اشترك في إحداث الضرر مستقلاً، هنا نعتد بالخطأين في تحديد المسؤولية، فيتحمل كل من المدعى عليه والمضرور نصيباً من الضرر يتناسب مع ما كان لخطئه من أثر في إحداث الضرر[1]. مثال ذلك السائق الذى ينطلق مسرعاً فيصطدم بسيارة قطعت الطريق فجأة فيصاب سائقها.

ونظراً لأن المضرور ارتكب خطأ، فإن حقه في التعويض قبل المدعى عليه يتم إنقاصه بقدر مساهمته في إحداث الضرر[2]. وتعبر محكمة النقض عن ذلك المبدأ بقولها: إذا كان المضرور قد أخطأ أيضاً وساهم هو الآخر بخطئه فى الضرر الذى أصابه، فإن ذلك يجب أن يراعى فى تقدير التعويض المستحق له، فلا يحكم له على الغير إلا بالقدر المناسب لخطأ الغير، لأن كون الضرر الذى لحق المضرور ناشئاً عن خطأين، خطأه وخطأ غيره، يقتضى توزيع مبلغ التعويض بينهما بنسبة خطأ كل منهما، وبناء على عملية

= أنفسهم، ولم يقصد أن هذا الخطأ تسبب عنه أى ضرر بالمدعى عليه، فإن هذا يكون مقتضاه أن يحكم للمجنى عليهم بالتعويض مع مراعاة درجة خطئهم من الجسامة.

(الطعن ١١٢٦ لسنة ١٢ق- جلسة ١٩٤٢/١١/٢)

(١) إثبات مساهمة المضرور فى الفعل الضار أو إن الضرر بفعله وحده من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع، كما أن إستخلاص ما إذا كانت سرعة السيارة فى ظروف معينة تعد عنصرا من عناصر الخطأ أو لا تعد هى مسألة تقديرية متروكة لمحكمة الموضوع بلا معقب.

(الطعن ٩٥٠ لسنة ٥٦ق- جلسة ١٩٩٠/٦/٢٧)

أنه إذا كان مجرد ركوب شخص مع صديق له فى سيارة يقودها هذا الصديق مسرعا فى سيره بها هو مما لايعتبر فى بعض الصور إشتراكا فى الخطأ الذي وقع فيه قائد السيارة، وإذا كان لمجرد قيام هذا الراكب تحت تأثير الفزع، بحركة ما إلتماسا للنجاة فأضر بنفسه لايعتبر كذلك إشتراكا فى خطأ القائد، فإنه لاشك فى أن مساهمة هذا الراكب فى الاتفاق مع قائد السيارة على إجراء مسابقة بها هى مما يجعله مخطئا كالمتسابقين ومشتركا معهم فى خطئهم ومسئولاً عما يحدث من جراء ذلك.

(الطعن ٨٠ لسنة ٨ق- جلسة ١٩٣٩/١/٢٦)

(٢) حدوث الضرر بالعامل نتيجة خطأ مشترك بين صاحب العمل وبين العامل. أثره. إنقاص التعويض المستحق على رب العمل بنسبة إسهام العامل فى حدوث ذلك الضرر. م٢١٦ مدنى. (الطعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٦/٥/٥)

تشبه المقاصة لا يكون الغير ملزماً إلا بمقدار التعويض عن كل الضرر منقوصاً منه ما يجب أن يتحمله المضرور بسبب الخطأ الذى وقع منه[(١)].

وإثبات مساهمة المضرور في الفعل المضار أو أن الضرر من فعله وحده من مسائل الواقع التي يقدرها قاضى الموضوع، دون رقابة من محكمة النقض، ما دام قد أقام قضاءه عن أسباب سائغة[(٢)].

وتقرر محكمة النقض بأن رابطة السببية في المسؤولية التقصيرية تقوم على الخطأ المنتج للضرر، والخطأ المنتج هو ما كانت مساهمته لازمة فى إحداث الضرر، ولم يكن مجرد نتيجة لخطأ آخر، فإذا تعددت هذه الأخطاء أعتبرت أسباباً مستقلة متساندة تتوزع المسؤولية عليها جميعاً ولا ينفرد بتحملها الخطأ الأكبر وحده، ذلك أن قضاء هذه

---

(١) نقض جنائى ١٩٦٩/٢/١١ س ٢٠ ص ٤٢٢.

متى كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الإصابات التى لحقت بالمطعون عليها كانت نتيجة مباشرة لخطأ عامل المصعد وأنه وإن كان ثمت خطأ مشترك بين عامل المصعد والمصابة إلا أن هذا الخطأ ليس من شأنه أن يمحو حق المصابة فى التعويض وإن كان يؤثر فى تقدير المبلغ الذى يقضى لها به، فإن هذا الذى قرره الحكم هو تقرير موضوعى لا خطأ فيه.

(الطعنا ٢٤٧، ٤٢٩ لسنة ٢١ق- جلسة ١٩٥٤/٥/٢٠)

لايجوز أن يحكم بالمقاصة القضائية إلا إذا كان كل من الدينين المطلوب إجراء المقاصة بينهما مرفوعاً عنه دعوى أمام المحكمة. وإذن فلا يصح الحكم برفض دعوى التعويض المرفوعة من المدعى بالحق المدنى على أساس أنه هو والمتهم قد تبادلا ألفاظ السب ما دام المتهم لم يكن هو الآخر يطالب المدعى بتعويض. ومع ذلك فالمحكمة فى هذه الحالة، وهى تقدر مسئولية المدعى عليه، أن تعرض لجميع ظروف الدعوى وملابساتها، وتتحرى ما وقع من كل من الطرفين، فإذا تبين لها أن طالب التعويض هو الذى أخطأ وأن خطأه إنما كان هو السبب المباشر للضرر الذى لحقه كان لها أن تقضى برفض طلب التعويض على أساس إنتفاء المسئولية عن المدعى عليه لا على أساس المقاصة.

(الطعن ٤٠٤ لسنة ١٠ق- جلسة ١٩٤٠/٣/٤)

(٢) نقض ١٩٨٨/٣/٢٦ س ٤٠ ص ٨٤٠ طعن ١٣٤٠ س ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٦/٥/٥.

لقاضى الموضوع كامل السلطة فى الموازنة بين ما يتبادله الخصمان من ألفاظ السب وعبارات القذف وتقرير ما إذا كان هناك خطأ مشترك وتكافؤ فى السيئات يقتضى رفض ما يدعيه أحدهما قبل الآخر من التعويض المدنى أم لا.

(الطعن ١٠٧٦ لسنة ٣ق- جلسة ١٩٣٤/٢/١٩)

المحكمة جرى على أنه مهما كانت جسامة الخطأ الأشد فإنه لا يستغرق غيره من الأخطاء المستقلة إلا إذا كان كافياً لإحداث النتيجة بالصورة التي تمت بها مستغنياً بذاته عن مساهمة الأخطاء الأخرى(١).

وبالنسبة لمعيار توزيع التعويض على المسؤولين المتعددين أو المقدار الذى ينقص به حق المضرور فى التعويض، فإن القاعدة هى أن يتم ذلك بنسبة خطأ كل منهم. وإذا استحال على القاضى تحديد نسبة مساهمة كل خطأ في إحداث الضرر، قام بتوزيع المسؤولية عليهم بالتساوي. ويقع عبء إثبات جسامة الخطأ على عاتق من يدعى ذلك من بين المسؤولين(٢).

فإذا تساوى خطأ المضرور وخطأ المدعي عليه، كان الأخير مسؤولا عن نصف الضرر، ولا يحق للمضرور أن يرجع عليه إلا بنصف التعويض. وإذا كان المدعي عليه شخصان، وكانا هما والمضرور مسؤولين بالتساوى، فإن المضرور يرجع على أى منهما بثلثى التعويض، ويتحمل هو بالثلث الباقى، لأن المدعي عليهما مسؤولان بالتضامن عن الثلثين(٣). مؤدى ذلك أن المسؤولية توزع على المدعى عليهما والمضرور بعدد الرؤوس، بحيث يتحمل الأخير نصيباً من المسؤولية بالتساوي مع المسؤولين الآخرين.

---

(١) نقض ١٩٨٦/٢/٦ طعن ٦٤٧ س ٤٥ق.

(٢) إذا كانت المحكمة قد أثبتت أن الإعتداء بدأ من المجنى عليه وإخواته ومع ذلك قضت له بكل التعويض الذى طلبه على أساس ما رأته من تناسبه مع الضرر الذى لحق المضرور فى الظروف التى وقع فيها، فهذا لايقدح فى قضائها، إذ يجوز أن يكون المجنى عليه لم يغال فى مقدار التعويض الذى طلبه وقدره بالقدر الذى رأى أن المحكمة ستحكم له به مراعية كل الظروف وليست المحكمة بحاجة إلى التحدث فى الحكم عن المقاصة أو عن الخطأ الذى وقع من المجنى عليه أو فريقه ما دام أن أحدا لم يطلب إليها ذلك.

(الطعن ٢٢٦ لسنة ١٦ق- جلسة ١٩٤٦/٣/١٨)

إذا كان الحكم الإستئنافى قد ذكر أن المدعى بالحق المدنى شارك فى الخطأ الذى وقع بسببه الحادث، ومع ذلك أيد الحكم المستأنف فيما قضى به من التعويض فلا ضير فى ذلك مادام المدعى بالحق المدنى إنما طلب المبلغ الذى حكم له به كتعويض مؤقت. وذلك على إعتبار أن المحكمة الإستئنافية قد رأت أن المبلغ المحكوم به لازال دون ما يتناسب مع ما يجب الحكم به على أساس الخطأ المشترك.

(الطعن ٢٢٦٣ لسنة ١٧ق- جلسة ١٩٤٨/١/١٢)

(٣) انظر فى التضامن السلبي مؤلفنا فى أحكام الالتزام، بيروت ٢٠٠٠.

ولعل أهم تطبيقات الخطأ المشترك يتمثل في تصادم السيارات وحدوث تلفيات وإصابات متبادلة، حيث ثمة خطأ من كل جانب أحدث ضرراً بالآخر، ويقدر التعويض بحسب جسامة ما وقع من خطأ، مع الأخذ فى الاعتبار الضرر الذى تسبب المدعى فى وقوعه وللمحكمة سلطة تقدير التعويضات المستحقة، ولها أن تجرى المقاصة بين التعويضات وتقضى بالفارق للمضرور[1].

---

(١) إذا ألغت محكمة الإستئناف الحكم الصادر من المحكمة الإبتدائية القاضى بتعويض لورثة المجنى عليه الذى دهسه قطار السكة الحديد وراح ضحية خطأ السائق لعدم تنبيه المارة وخطأ المصلحة لعدم إتخاذها الإحتياطيات اللازمة لحمايتهم، وكان الحكم الإستئنافى قد أسس على أن خطأ المجنى عليه قد بلغ من الجسامه مبلغا ترتفع به مسئولية غيره لأن قتله إنما كان نتيجة مباشرة لمجازفته إذ قدر أنه يستطيع أن يعبر شريط السكة الحديد قبل أن يصل إليه القطار فخانه التقدير ودهمته القاطرة، فإنه إذا لوحظ أنه لا يصح إعتبار المجنى عليه مخطئا ذلك الخطأ الجسيم إلا إذا ثبت أنه كان يرى القطار فعلاً فى وقت كان يسمح له بإجتناب المرور على الشريط، ثم لوحظ أن الحكم لم يستظهر فى أسبابه ثبوت هذه الحقيقة مع أن المحكمة الابتدائية قد أثبتت فى حكمها أن المعاينة التى قامت بها دلت على تعذر رؤية المجني عليه للقطار قبل وصوله إلى محل الحادث وأنه لم يكن فى مقدوره أن ينتبه إلى قدومه إذا لوحظ ذلك كله فإنه يظهر أن هذا الحكم لم يقم على الأسباب التى تكفى لتبرير قضائه. وليس يشفع فى قصور هذه الأسباب ما قاله نقلا عن شاهدين قررا فى التحقيق أنهما كان فى مقدورهما رؤية القطار لو أنهما كانا فى مكان المجنى عليه، فإن ماقرره من ذلك لا يؤدى عقلا لثبوت رؤية المجنى عليه فى مكان واحد وهو المكان الذى أثبتت معاينة المحكمة الإبتدائية تعذر رؤية القطار منه. الطعن ١٤١ س ١٤ق جلسة ١٨/ ١٠/ ١٩٤٥.

كل مضاربة تتضمن بطبيعتها واقعتين بالنسبة لكل متضارب، واقعة يكون هو فيها جانيا على غيره، والأخرى يكون فيها مجنيا عليه من هذا الغير، فمن يطلب التعويض منهما تطبق على طلبه قواعد المسئولية المدنية، ويقدر التعويض بحسب جسامة خطأ المجنى عليه الناشىء عنه الضرر مع مراعاة مبلغ إشتراكه هو فى إحداث هذا الضرر لنفسه أو تسببه فيه، ثم يقضى له بالتعويض الذى يستحقه، أو يرفض طلبه متى كان خصمه قد طلب أيضا تعويضا فوجدت المحكمة بعد البحث على الطريقة المتقدمة أن تعويض خصمه يعادل تعويضه، أو وجدت أنه يربى على تعويضه، فأوقعت المقاصة بين التعويضين وقضت لخصمه بالزائد. وكل ما تجريه المحكمة من ذلك يجب بيانه فى الحكم. أما القول من بادىء الأمر إنه ما دام كل فريق قد إعتدى على الآخر فقد سقط حقه فى طلب التعويض على كل حال فقول ممتنع.

(الطعن ١٨٩٨ س٥٧ق جلسة ٢٨/ ٢/ ١٩٩١)

الغصن الثالث

خطأ الغير

(أ) المقصود بالغير:

الغير هو كل شخص غير المدعى عليه والمضرور والأشخاص الذين يسأل المدعي عليه عنهم مدنياً، فالقانون يجعل الشخص مسؤولاً عن أفعال بعض الأشخاص، هنا لا يستطيع الشخص التمسك بخطأ من يسأل عنهم للتخلص من مسئوليته هو. كما في حالة التابع والمتبوع وتولي الرقابة. وعلى ذلك لا يعتبر من الغير كل من: التابع ومن يتولي المسؤول رقابتهم. فالمسؤول يلتزم بدفع التعويض عن الضرر الذي يحدثه من يسأل عنهم، هذا مع أحقيته، بشروط معينة، في الرجوع عليهم بكل أو بعض ما دفعه[1].

والغير الذى ينسب إليه الخطأ لابد أن يكون شخصاً محدداً ولا يجدى القول بأن الضرر وقع بفعل الطبيعة أو القدر أو الجان أو بعض الجهات المسؤولة دون تحديد.

ولكن لا يشترط للاعتداد بخطأ الغير أن يكون معروفاً، فلو ثبت أن خطأ صدر من الغير، كان له شأن فى إحداث الضرر، فإنه يؤثر فى مسؤلية المدعى عليه، حتى لو كان هذا الغير قد هرب دون أن تعرف شخصيته.

(ب) أثر خطأ الغير:

١- إذا كان فعل الغير هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، فلا يكون المدعى عليه مسؤولاً، وذلك لانتفاء رابطة السببية بين خطأ أو فعل المدعى عليه والضرر، فإذا كان فعل الغير خطأ، والسبب الوحيد للضرر، كان الغير وحده هو المسؤول، ويلتزم بتعويض المضرور[2]. كمن ينزل ضيفاً عند بعض أصدقائه ويترك سيارته لديهم فيأخذ أحدهم

---

(١) انظر ما يلي ص ٤٩٨، ٥٣٠.

(٢) تمسك المدعى عليه فى دعوى المسئولية بخطأ الغير. عدم جواز التحدى بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض.

(الطعن ٣٦٢ لسنة ٤٢ق- جلسة ١٩٧٦/٦/٢٩ س٢٧ ص١٤٥٤)

يشترط فى خطأ الغير الذى يعفى الناقل من المسئولية إعفاء كاملاً ألا يكون في مقدور الناقل توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذى سبب الضرر للراكب.

(الطعن ٧٨٤ لسنة ٤٥ق- جلسة ١٩٧٩/٣/٧ س٣٠ ص٧٤٢)

المفتاح ويستعملها ويرتكب حادث يسبب ضرراً لأحد الأشخاص.

٢- وإذا وقع **خطأ من المدعي عليه ووقع معه خطأ** من الغير بحيث يكون لكل من الخطأين دور في إحداث الضرر، لاشك أن ذلك يؤثر في مسؤولية المدعى عليه كما سنرى، أما إذا لم يكن فعل الغير خطأ، فليس له أثر في مسؤولبة المدعي عليه، وتقوم مسؤولية الأخير وحده عن الضرر، وتكون مسؤوليته كاملة، فلابد إذن أن يكون فعل الغير خطأ، وأن يكون له شأن في إحداث الضرر، وإلا لما أمكن للمدعى.عليه أن يحتج به[1].

٣- إذا اشترك خطأ الغير مع خطأ المدعي عليه في إحداث الضرر، وكان **أحد الخطأين يستغرق** الآخر، اعتبر الخطأ المستغرق هو وحده السبب في إحداث الضرر. ويتحقق ذلك، كما سبق ورأينا، إذا كان هذا الخطأ متعمداً أو كان هو الذى دفع إلي إرتكاب الخطأ الآخر.

وبناء عليه إذا استغرق خطأ المدعى عليه خطأ الغير، فلا يكون لخطأ هذا الأخير أثر، ويكون المدعي عليه وحده هو المسؤول مسؤولية كاملة، كما لو سرق شخص مسدس غير مرخص وقتل به شخصاً آخر. وإذا استغرق خطأ الغير خطأ المدعي عليه، فتقوم مسؤولية الغير كاملة، ولا أثر لخطأ المدعي عليه وتنتفى مسؤوليته.

٤- إذا كان الضرر نتيجة خطأ المدعى عليه والغير، دون استغراق، أى كان كل منهما سبباً في إحداث الضرر، فإنهما يكونان شركاء فى المسؤولية. مثال ذلك إجراء عملية جراحية خاطئة بناء علي رأى طبيب آخر دون إجراء الفحوص الأولية، هنا يكون كل طبيب قد ارتكب خطأ[2]. وتلك هى حالة تعدد المسؤولين.

---

(١) وتقرر محكمة النقض بأنه من المقرر قانوناً إن فعل الغير أو المضرور لا يرفع المسؤولية عن الأعمال الشخصية أو يخفف منها إلا إذا اعتبر هذا الفعل خاطئ فى ذاته وأحداث الضرر وحده أو ساهم فيه نقض ١٩٦٨/٤/٢ س ١٩ ص ٦٨٩- طعن ١٨٩٨ س٥٧ق جلسة ١٩٩١/٣/٢٨.

(٢) انظر مؤلفنا فى المسؤولية الطبية الإسكندرية ١٩٩٧.

والقاعدة هي أنه إذا تعدد المسؤولين عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوى، إلا إذا عين القاضى نصيب بكل منهم في التعويض[١]. والمقصود بالتضامن أنه يجوز للمضرور أن يطالب أياً منهم بكل التعويض، ثم يتقاسم المسؤولون، بعد ذلك، التعويض بحسب جسامة خطأ كل منهم أو بالتساوى إذا تعذر تحديد نسبة خطأ كل من المسؤولين[٢].

---

(١) م ١٦٩ مدنى.

تعدد المسئولين عن الفعل الضار:

من المقرر قانونا إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر قبل المضرور إلا أن يستغرق خطأ أحدهم ما نسب إلى الآخرين من خطأ كأن يكون الفعل الضار عمديا يفوق فى جسامته باقى الأخطاء غير المتعمدة أو يكون هو الذى دفع إلى ارتكاب الأخطاء الأخرى.

(الطعن ٢٤٧ لسنة ٤٤ق- جلسة ٢٢/ ٥/ ٨٠ س٣١ ص١٤٧١)

من المقرر طبقا لنص المادة ١٦٩ من القانون المدنى أنه إذا تعدد المسئولون عن فعل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر.

(الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٥١ق- جلسة ١٩٨٥/٢/٢١)

النص فى المادة ١٦٩ من القانون المدنى على أنه «إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر ......» يدل على أنه يلزم للحكم بالتضامن بين المسئولين عن التعويض اتحاد مصدر التزام كل منهم بتعويض الضرر سواء كان خطأ ثابتا أو خطأ مفترضا، أما اذا تعددت مصادر الالتزام بالتعويض بأن كان أحد الخطأين عقدياً والآخر تقصيرياً فإنهما يكونا ملتزمين بدين واحد له مصدران مختلفان ومن ثم تتضامم ذمتهما فى هذا الدين دون أن تتضامن، اذ الالتزام التضامنى يقتضى وحدة المصدر.

(الطعن ٢٠٢٠ لسنة ٥٦ق- جلسة ٢٥/٣/ ١٩٩٠)

(١) ويقتصر تضامن المسؤلين المتعددين على حالة وحدة مصدر التزامهم بالتعويض بشرط تحديد مسؤلية كل شخص من محدثى الضرر فيما بين مرتكبى الفعل الضار أنفسهم. أما إذا تعددت مصادر الإلتزام بتعويض المضرور، كما لو كان التزام أحدهم عقدياً، والاخر تقصيرياً، فإن الالتزام بالتعويض بينهم يكون بالتضامم. نقض ١٩٨١/١١/١٢ طعن ٩٢٤ س ٤٥ ق - نقض ١٩٨٣/٢/٢٧ س ٣٤ ص ٤٨٨.

المبحث الثالث

المسؤولية عن فعل الغير

Responsabiltié a` raison du fait d'autrui

الأصل أن الإنسان لا يسأل إلا عن عمله الشخصى. تثوم مسؤولية الإنسان، أحياناً، عن فعل شخص آخر لوجود علاقة معينة بينهما[1]. تأخذ هذه العلاقة شكل الرقابة فتثور مسؤولية متولى الرقابة. وتأخذ هذه العلاقة شكل التبعية فتثور مسؤولية المتبوع عن فعل التابع.

المطلب الأول

مسؤولية المكلف بالرقابة

تفترض هذه المسؤولية التزام شخص، بمقتضى القانون أو الاتفاق، برقابة شخص آخر في حاجة إلي الرقابة، بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية. يقع خطأ من الشخص الخاضع للرقابة، هنا يلترم المكلف بالرقابة بتعويض الضررالذي يحدثه ذلك الشخص بعمله غير المشروع. يفترض المشرع أن وقوع الضرر كان نتيجة تقصير متولي الرقابة فى القيام بها، إخلالاً بالتزامه، أى أن هناك قرينة على الخطأ وعلاقة السببية بينه وبين الضرر. ويمكن لمتولى الرقابة دحض هذه القرينة باقامة الدليل على نفى أو قطع علاقة السببية[2].

---

(١) والجدير بالذكر أن المسؤولية هنا مدنية تتمثل فى إصلاح الضرر الناجم عن الفعل الغير المشروع المنسوب للخاضع للرقابة أو التابع ، ولا شأن لها بالمسؤولية الجنائية لأنها ذات طابع شخصي، فالشخص لا يسأل جنائياً عن عمل غيره.

(٢) تنص المادة ١٧٣ مدني على أنه:

١- كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص فى بحاجة الى الرقابة، بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزماً بتعويض الضرر الذى يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع. ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز. =

ونتناول أحكام تلك المسؤولية على مرحلتين نعرض في الأولى لشروط المسؤولية، ونبين فى الثانية آثارها.

الفرع الأول

شروط مسؤولية متولي الرقابة

يلزم لتحقق مسئولية متولى الرقابة توافر شرطين: أن يكون الشخص مكلفاً أو ملزماً برقابة غيره، وأن يرتكب الخاضع للرقابة عملاً ضاراً.

الغصن الأول

الالتزام بالرقابة

(أ) مصدر الالتزام بالرقابة

تقوم هذه المسؤولية عند وجود التزام بالرقابة، أى أن يكون مصدره القانون مثل رقابة الأب على أولاده القصر، وقد يكون مصدره الاتفاق مثل رقابة مدير مستشفي الأمراض العقلية الخاص لمرضاه، ورقابة المعلم أو ناظر المدرسة الخاصة للتلاميذ.

يجب لقيام المسؤولية وجود من يتولى الرقابة على شخص آخر (المشمول بالرقابة) حيث يسأل الأول عن الأفعال الضارة التي يرتكبها الثانى ضد الغير. ولا بد أن تشكل هذه الرقابة التزاماً على عاتق متولى الرقابة. يجد هذا الالتزام مصدره في نص القانون أو الاتفاق..

وتجد الرقابة مبررها في حاجة الخاضع لها للرعاية والتوجيه. ولا يعنى ذلك إمكان خضوع أي شخص للرقابة، بل أن القانون قد حدد أسباب الحاجة إلى الرقابة على سبيل

= ٢- ويعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة، أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته. وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه في المدرسة أو المشرف على الحرفة، ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف. وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج.

٣- ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية.

الحصر. ومن ثم لا تسرى أحكام تلك المسؤولية إلا إذا كان التكليف بالرقابة راجعاً إلى أحد الأسباب الثلاثة التي حددها القانون وهي: القصر، الحالة العقلية، الحالة الجسمية.

فإذا لم يوجد سبب من هذه الأسباب لا تكون هناك حاجة إلى الرقابة. ويبطل كل اتفاق بوضع شخص تحت رقابة شخص آخر في غير تلك الحالات.. وإذا وجدت رقابة لغير الأسباب المحددة، لا يكون هناك محل لإعمال المسؤولية عن فعل الغير، ولا يكون متولي الرقابة مسؤولاً عن عمل الخاضع للرقابة، فالسجان ليس مسؤولاً عن أعمال المسجون، لأنه ليس في حاجة إلى رقابة، وليس على السجان واجب الرقابة. بالرغم من أن إدارة السجن مكلفة قانوناً بالرقابة عليهم، إلا أن هذه الرقابة مكمنها تقييد حرية السجناء وليس القصر أو الحالة العقلية أو الجسمية. والزوجة العاقلة البالغة ليست في حاجة إلى رقابة وليس على زوجها واجب الرقابة، وكذلك الحال بالنسبة لرقابة السيد على خادمة أو رئيس الحزب على أعضاء الحزب.

ويتحدد مضمون الرقابة في وجوب تبين من يتولاها شخصية الخاضع لها والتعرف على سلوكه والعمل على تهذيبه وقر به منه وشموله برعايته واتخاذ الاحتياطات والتدابير التي تحول دون إحداثه إضراراً للغير. والتزام متولي الرقابة، في هذا الصدد، هو التزام ببذل عناية وليس التزاماً بتحقيق نتيجة.

(ب) رقابة القاصر:

ويقصد بها الرقابة على القاصر بسبب صغر السن قبل بلوغ سن الرسد. ويجب أن نفرق، فى هذا المقام، بين مرحلتين: ما قبل الخا مسة عشرة وما بعدها.

١- القاصر الذى لم يبلغ الخامسة عشرة، يكون بقوة القانون فى حاجة إلى الرقابة عليه بوجه مطلق. فالرقابة هنا حتمية، غير متو قفة على أى شرط، يوكون متولى الرقابة مسؤولاً عن الفعل غير المشروع الذى يصدر من ذلك القاصر[١].

---

(١) إذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بمسئولية الأب عن خطأ إبنه الذى كان يبلغ تسع سنوات وقت الحادث على أساس أن الخطأ وقع فى حضوره وأنه أهمل في رقابة إبنه إذ شاهده فى الطريق قبل وقوع الحادث يلهو بلعبة «النبلة» - وهى أداة الفعل الذى سبب الضرر- دون أن يتخذ الحيطة لمنعه من ممارسة هذه اللعبة =

يتولى الرقابة على القاصر ولي النفس، وهو الأب بحسب الأصل، وإلا فغيره كالجد والعم، فهم المكلفون قانوناً بتربيته ورعايته.، ويمكن أن تكون الرقابة على الصغير لأمه، سواء بالاتفاق أو بحكم القضاء، خاصة إذا كان ما يزال في سن الحضانة.

وتثور مسؤولية متولى الرقابة عن الفعل الضار الصادر من الصغير سواء أكان يقيم معه أم لا. مثال ذلك القاصر الذي يقيم بعيداً عن والديه للدراسة أو العمل ثم يرتكب عملاً غير مشروع، هنا يسأل عن هذا العمل من يكون عليه واجب رقابته، وهو الأب في الأصل ما لم تنتقل الرقابة إتفاقاً إلي غيره، كناظر المدرسة أو معلم الحرفة، ونفس الحكم بالنسبة للقاصر الهارب ممن يقومون بتربيته، ويرتكب عملاً غير مشروع، فيكون من عليه الرقابة مسؤولاً عن تعويض الضرر.

٢- القاصر البالغ سن الخامسة عشر: وهو لا يكون خاضعاً للرقابة إلا إذا كان في كنف القائم علي تربيته، فالقاصر في هذه السن لا يكون، من حيث المبدأ، في حاجة إلي الرقابة ولا تجب عليه. أما إذا عاش في كنف القائم على تربيته، عندئذ يعتبر في حاجة إلى الرقابة، ويبقى الالتزام بالرقابة على عاتق القائم بالتربية، ويظل مسؤولاً عنه، إلي أن يبلغ سن الرشد أو أن يستقل عنه في المعيشة.[1]

= بل تركه يلهو بها مع ما في إستعمالها من خطر وقد تحقق فعلا فأصيب المطعون ضده في احدى عينيه، وكانت الظروف التي وقع فيها الحادث على هذه النحو تؤدى إلى ما إنتهى إليه الحكم من وصف اللعبة بأنها خطرة ما دام من شأنها- في مثل هذه الظروف- حدوث الخطر من مزاولتها، فإن الحكم لايكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن ٤٢٦ لسنة ٣٥ق- جلسة ١٩٦٩/١٢/٢٣ س٢٠ ص١٣٠٣)

(١) فإذا كان يبين مما أورده الحكم في بيانه لواقعة الدعوى أن الحادث الذي وقع كان مفاجئا أثناء عبث المجني عليه هو والمتهم وهما صديقان وقد بلغ المتهم ثمانية عشر عاماً، فلم يكن حدوثه راجعاً إلى نقص في الرقابة من جانب الطاعن على ابنه المتهم، ومع ذلك قضى من الحكم بمساءلة الطاعن مدنياً على أساس الخطأ المفترض وأن المتهم مادام قاصراً فإن رقابة والده يجب أن تستمر بصورة تمنعه من إيقاع الضرر بغيره وإلا إلتزم بتعويض هذا الضرر- فإنه يكون مخطئا في تطبيق القانون.

(الطعن ٤٧٠ لسنة ٢٣ق- جلسة ١٩٥٤/٧/٦)

لايسأل الأب عن عمل ابنه متى كان- وقت إرتكابه الحادث- قد تجاوز الخامسة عشرة من عمره، فإن الحفظ بالنسبة إلى الصغير مرتبط بالولاية على النفس وينتهي بانتهائها.

(الطعن ١٩٠٩ لسنة ١٦ق- جلسة ١٩٤٧/٢/١٧)

تنتهى الرقابة على القاصر إذا بلغ سن الرشد حتي لو كان يعيش فى كنف والديه، ولو كان لا يزال فى مرحلة التعليم. وتنقضى الرقابة أيضاً إذا استقل القاصر البالغ الخامسة عشرة بحياته وأصبح يعول نفسه دون الاعتماد على غيره، حتى لو استمر في السكن مع من كان يتولى رقابته، المهم أنه يستقل بمعيشته. كما لو التحق الابن في السادسة عشرة بعمل يكسب به قوته واستقلاله، ولكنه يشارك أسرته في السكن. هنا يصبح بهذا الاستقلال فى غير حاجة إلى الرقابة، وينقضى الالتزام بها عليه، ولا يسأل أحد غيره عن فعله الضار.

وعلى العكس فإن القاصر يظل فى كنف متولي الرقابة طالما ظل قائماً بالتربية والرعاية والانفاق وصيانة النفس وحفظها، سواء كان القاصر يعيش معه فى نفس المسكن أو بعيداً عنه، كطالب العلم الذى يقيم بعيداً عن أسرته فى مقر الدراسة، والأولاء الذين يعيشون في مدينة غير تلك التى يعمل فيها الأب بعيداً عنهم ويقيم فيها معظم أوقات السنة.

(جـ) انتقال الرقابة:

تنتقل الرقابة إلي المدرسة أو المشرف على الحرفة، أو صاحب العمل، أو الزوج:

١- تنتقل الرقابة على القاصر إلي المدرسة طوال فترة اليوم الدراسى، ويكون المعلم مسؤولاً عن التلاميذ في حجرة الدرس. وتثور مسؤولية الناظر أو مدير المدرسة أثناء وجود القاصر فيها[١]. وينطبق ذلك على كل أنواع التعليم فى المدارس والمعاهد،

(١) مسئولية مدير المدرسة أو المدرس وإن كانت لاتقوم فى الأصل على أنه ملتزم بتحقيق غاية هى ألا يصاب أحد من الطلبة إبان اليوم الدراسى، إلا أنه يلتزم العناية الصادقة فى هذا السبيل، ولما كان الواجب فى بذل العناية مناطه ما يقدمه المدرس أو مدير المدرسة اليقظ من أوسط زملائه علماً ودراية فى الظروف المحيطة به أثناء ممارسته للعمل مع مراعاة تقاليد المهنة وأصولها الثابتة- ويصرف النظر عن المسائل التى أختلف فيها أهل هذه المهنة لينفتح باب الإجتهاد فيها، وكان إنحراف مدير المدرسة أو المدرس عن أداء واجبه وإخلاله بالتزامه المحدد على النحو المتقدم يعد خطأ قد تداخل بما يؤدى إرتباطه بالضرر إرتباط السبب بالمسبب. لما كان ذلك وكان البين من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه أنه أخذ من الواقع الذى حصله بإهماله فى تثبيت عارضة الهدف وفى الرقابة الواجبة على الطلبة- لما كان ماتقدم فإن الحكم فى وصفه عدم تثبيت عارضة الهدف والسماح للطلبة بالاقتراب منها بأنه =

مجاناً أو بمصروفات.

ويقتصر التزام المدرسة بالرقابة على فترة وجود التلميذ تحت إشرافها. ويشمل ذلك فترة التواجد داخل المدرسة، أو خارجها، كرحلة أو نزهة أو زيارة علمية نظمتها المدرسة. وتقوم المسؤولية، بصفة خاصة، عما يقع من التلاميذ أثناء اللعب، حيث يتعين الإشراف والرقابة ومنع الألعاب الخطرة، وخاصة بالنسبة للصغار، لتجنب ما قد يحدث منهم من تهور أو اندفاع.[1]

٢- إذا كان القاصر يتعلم حرفة، بمقتضي عقد تمرين أو تعليم ، فإن الرقابة عليه تنتقل إلى الصانع أو المشرف على الحرفة، طيلة الوقت الذى يوجد فيه عنده، سواء في مكان العمل أو خارجه، طالما كان تحت إشرافه.

٣- ويختلف الأمر إذا كان القاصر يعمل لدى صاحب عمل، بمقتضى عقد عمل، مقابل أجر يتقاضاه منه، حيث تكون مسؤولية صاحب العمل عن الفعل غير المشروع لعامله هى مسؤولية المتبوع عن فعل التابع. أما مسؤولية معلم الحرفة عن الصبي خلال فترة التمرين فتخضع لأحكام مسؤولية متولى الرقابة.

٤- وإذا تزوجت الفتاة قبل بلوغ سن الرشد، فإن الرقابة عليها تنتقل من الأب أو

= خطأ يكون قد التزم صحيح القانون.

(الطعن ٥٢٢ لسنة ٤٥ق- جلسة ١٣/١/١٩٨٣ س٣٤ ص٢٠٢)

من الخطأ تخلى المعلم عن المراقبة المفروضة عليه وعهده بها إلي تلميذ لم يبلغ عمره سبع سنوات.

(الطعن ١٠٣ لسنة ١٥ق- جلسة ٣١/١٠/١٩٤٦)

(١) المسئولية المدنية عن أفعال الغير ليست أمراً اجتهادياً، بل يجب أن تحصر فى الأحوال التى نص عليها القانون، وأن ترتكز على الأساس الذى عده القانون مبعثاً لها. وذلك لورودها على خلاف الأصل الذى يقتضى بأن الإنسان لا يسأل إلا عن أعماله الشخصية وما دام هذا شأنها فلا يجوز التوسع فيها. وإذن فلا خطأ إذا نفى الحكم تقصير الوالد فى ملاحظة ابنه بناء على أن الحادثة التى وقعت من هذا الأبن قد حصلت أثناء وجوده فى المدرسة بمنأى عن والده الذى يقيم فى بلد آخر، وفى رعاية غيره من القائمين بشئون المدرسة، لأن القانون المدنى لا يحمل الوالد المسئولية فى هذه الحالة إلا إذا ثبت وقوع تقصير من ناحية الأب فى ملاحظة الابن.

(الطعن ١٣٨٦ لسنة ٤ق- جلسة ١٩/١١/١٩٣٤)

من يليه الى الزوج، بشرط أن يكون بالغاً سن الرشد. وإذا كان الزوج بدوره قاصراً خاضعاً لرقابة غيره. فان الرقابة على الزوجة تنتقل إلى من يتولى الرقابة على الزوج. وإذا كان الزوج مستقلاً فى حياته دون رقابة تولى هو الرقابة على زوجته القاصر إلى أن تبلغ سن الرشد.

(د) الرقابة بسبب الحالة العقلية أو الجسمية:

تقوم الرقابة إذا كانت حالة الشخص العقلية أو الجسمية تتطلب رعاية تحول دون صدور خطأ منه يضر بالغير، وذلك بصرف النظر عن السن التي بلغها الخاضع للرقابة:

١- إن المصاب بعاهة فى عقلة يكون خاضعاً لرقابة ولى النفس. وكذلك الحال بالنسبة للسفيه أو ذى الغفلة إذا كان يعيش في كنف القائم على تربيته لأنه فى حكم ناقص الأهلية. ويتولى الرقابة الزوج أو الزوجة إذا كان الزوج هو الموضوع تحت الرقابة. وتنتقل الرقابة إلى المستشفى أو المصحة التى يودع فيها المريض عقلياً، ويكون المسؤول عن الإدارة هو المسؤول عن الفعل الضار الذى يرتكبه المريض.

٢- يمكن أن تقتضى حالة الشخص الصحية، الناجمة عن عجزه الجسمانى، تولى الرقابة عليه، كالإصابة بعاهة أو مرض عضوى، مثل العمى والشلل. والرقابة، في هذه الحالة ليست وجوبية لأن الملكات الزهنية للشخص سليمة. فإذا كانت هناك ضرورة لحفظ المريض ورعايته، فإن الرقابة تنشأ بالاتفاق بينه وبين من يتولى شؤونه الشخصية، كقريب أو زوج أو مستشقى. فإذا لم يوجد اتفاق، فلا محل للمسؤولية عن فعل الغير، بل تطبق القواعد العامة للمسؤولية مثل الشخص العادي.

الغصن الثانى

صدور فعل ضار من الخاضع للرقابة

يشترط لقيام مسؤولية متولى الرقابة أن يرتكب الخاضع للرقابة فعلاً ضاراً أحدث ضرراً للغير. والمقصود بهذا أن تثبت مسؤولية الخاضع للرقابة عن الضرر الذى سببه بفعله غير المشروع للغير، طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية، أيا كان أساس هذه المسؤولية.

فالمسؤولية التقصيرية للخاضع للرقابة قد تقوم على أساس الفعل الشخصى (الخطأ الثابت). كما لو قذف الصبى حجراً فشج به رأس أحد المارة. وقد تقوم تلك المسؤولية على أساس الخطأ المفترض بوصفه حارس للشئ أو للحيوان، كما لو تسبب فى إصابة شخص بسيارته أو دراجته أو لعبته أو كلبه. ويمكن أن تتوافر مسؤولية الخاضع للرقابة على أساس مسؤولية المتبوع عن فعل التابع، كما لو كان طالباً في كنف والديه ويسكن مستقلاً ولديه خادم سبب ضرراً للغير، وتوافرت شروط مسؤوليته عن فعل خادمة.

فإذا توافرت شروط مسؤولية الخاضع للرقابة، سواء عن عمله الشخصى (خطأ ثابت)، أم عن فعل غيره، أم عن فعل شيء فى حراسته (خطأ مفترض)، هنا تتحقق مسؤولية متولى الرقابة بالتبعية، ويصبح مسؤولاً أمام المضرور عن تعويض الضرر. ولكن يتعين على المضرور إثبات مسؤولية الخاضع للرقابة.

وتثوم المسؤولية، على النحو السابق، ولو كان المشمول بالرقابة غير مميز، لذلك حرص المشرع على استخدام مصطلح العمل الضار، ولم يستعمل وصف العمل غير المشروع، لأن هذا العمل يأخذ وصف الخطأ الذى يقع من شخص لديه الإدراك، أي مميز. أما غير المميز فلا يرتكب خطأ (عمل غير مشروع)، ويكفى أن يرتكب فعلاً ضاراً حتى تنعقد مسؤولية من يتولى رقابته.

الفرع الثانى

آثار مسؤولية متولي الرقابة

نعرض هنا لنطاق المسؤولية ورجوع متولى الرقابة على الخاضع. ثم نبين أساسها، وكيفية دفعها.

(أ) نطاق مسؤولية متولي الرقابة:

أولاً: يختلف نطاق مسؤولية متولي الرقابة بحسب ما إذا كان الخاضع للرقابة مميزاً أو غير مميز:

١- إذا كان الخاضع للرقابة مميزاً، أى بلغ السابعة غير مصاب بجنون أو عته، فإنه

يكون مسؤلاً عن فعله مسؤولية شخصية. وهنا يترتب على العمل غير المشروع الذى ارتكبه مسؤوليتان: مسؤولية الخاضع للرقابة، وهو هنا مسؤول لأنه مميز. ومسؤولية متولي الرقابة. ويكون أمام المضرور مسؤولان، ويمكنه الرجوع على أى منهما بالتعويض عما حل به من ضرر، ولكنه لا يحصل إلا على تعويض واحد. ويفضل المضرور، في الغالب، الرجوع على متولى الرقابة لأنه هو الأيسر عادة.

ونلاحظ هنا أن مسؤولية متولى الرقابة هى مسؤولية تبعية لا تقوم إلا بقيام مسؤولية المشمول بالرقابة، لذلك كان هو المسؤول الأصلى، أما متولي الرقابة فمسؤول تبعي، ومن ثم فإذا رجع المضرور عليه بالتعويض، كان لمتولى الرقابة الرجوع بدوره، بعد ذلك، على الخاضع للرقابة مرتكب الخطأ، للحصول على كل ما دفعه للمضرور[1].

٢- إذا كان الخاضع للرقابة غير مميز وقت ارتكاب الفعل الضار، فإنه لا يكون في الأصل، مسؤولاً. ولذلك تكون مسؤولية متولى الرقابة مسؤولية أصلية تقوم علي الخطأ المفترض في جانبه فى الإخلال بالتزام بالرقابة، ويلتزم بدفع التعويض للمضرور . ولا يستطيع متولى الرقابة الرجوع بما دفعه من تعويض للمضرور، على المشمول بالرقابة.

وينبغي التذكرة بأنه يجوز للمضرور الرجوع على غير المميز مرتكب الفعل الضار، إذا لم يكن هناك مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض منه. ومسؤولية غير المميز هنا تكون استثنائية واحتياطية وجوازية ومخففة كما عرضنا من قبل[2]. ولا يستطيع متولى الرقابة الاستناد إلي هذه المسؤولية للرجوع على المشمول بالرقابة

---

(١) وترى المذكرة التفسيرية عكس ذلك: الواقع أن مسؤولية المكلف بالرقابة، فى هذه الحالة، ليست من قبيل المسؤولية التبعية، بل هى مسؤولية أصلية أساسها خطأ مفترض، وهى، بهذه المثابة، مسؤولية شخصية أو ذاتية. أما غير المميز فهو الذى قد تقع على عاتقه مسؤولية مادية أو موضوعية يتحقق فيها معنى التبعية، عند تعذر رجوع المصاب بالتعويض علي المكلف بالرقابة، وهو المسؤول بطريق الأصالة مسؤولية ذاتية أو شخصية (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٤٠٧). معنى ذلك أن مسؤولية متولى الرقابة تقوم على الإخلال بالإلتزام بالرقابة، سواء كان الخاضع مميزاً أو غير مميز. وفى حالة التمييز يكون الخطأ مشتركاً بين المتولى والخاضع.

(٢) انظر ما سبق ص٤١٦.

بالتعويض الذى دفعه للمضرور، لأن هذه المسؤولية مقررة للمضرور على سبيل الاستثناء، لاعتبارات العدالة.

ثانياً: أن مسؤولية متولي الرقابة مقررة لمصلحة الغير المضرور من فعل الخاضع للرقابة. ولا تقوم هذه المسؤولية في حالة وقوع الضرر عليه، سواء كان هو المتسبب فى إضرار نفسه أو كان الغير هو الذى تسبب فى ذلك، فقرينة الخطأ مناط تلك المسؤولية مقررة لصالح الغير المضرور من فعل المشمول بالرقابة.

فإذا أصيب التلميذ بفعل سيارة أو أثناء اللعب لا تثور مسؤولية تولى الرقابة، بل تخضع تلك الإصابة للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية. ولا يستطيع سائق السيارة (محدث الضرر) التمسك بقرينة الخطأ في الرقابة توصلاً لوجود خطأ مشترك ينقص من التزامه بالتعويض.

(ب) أساس مسؤولية متولى الرقابة:

تقوم مسؤولية متولى الرقابة على قرينة الخطأ، أو الخطأ المفترض، فالقانون يفترض أن متولي الرقابة قد أهمل في رقابة القاصر، أى أن هناك خطأ فى الملاحظة أو الرقابة. فالخطأ المفترض في جانب المكلف بالرقابة يتمثل فى الإخلال بالرقابة، أي أنه لم يبذل ما ينبغي من العناية اللازمة للرقابة على من يخضع لرقابته.

ويفترض القانون أيضاً أن هذا الإهمال في الرقابة هو الذى أدى إلي وقوع الفعل الضار، أى أن القانون يفترض الخطأ وعلاقة السببية بينه وبين الضرر. وافتراض السببية نتيجة منطقية لافتراض الخطأ، لأن عدم افتراض السببية يستوجب إثباتها من المضرور، الذى سيجد نفسه، فى هذه الحالة، مضطراً لإثبات الخطأ توصلاً لإثبات أنه السبب فى وقوع الضرر. لذلك فإن المنطق يقتضى افتراض الخطأ والسببية معاً، وإلا فقدت قرينة الخطأ كل فائدة منها.[١]

---

(١) مسئولية رئيس المدرسة بالرقابة لاترتفع بمجرد إختيار مشرفين من المعلمين لملاحظة التلاميذ أثناء وجودهم بالمدرسة بل تقوم بوصفه رقيبها الأول، يلزم بتعويض الضرر الذى يحدثه القاصر للغير بعمله غير المشروع أثناء وجوده بالمدرسة- إلى جانب مسئولية هؤلاء المشرفين- بناء على خطأ مفترض فى واجب الرقابة بوصفه =

تقضى القواعد العامة بأن علي المضرور أن يثبت خطأ مرتكب الفعل الضار وعلاقة السببية بينه وبين الضرر. أما مسؤولية متولى الرقابة فتعفى المضرور من هذا العبء على أساس افتراض ذلك الخطأ، وتلك العلاقة[1]. ويكفى المضرور إثبات أن الخاضع للرقابة كان فى رقابة الشخص الذى طالبه بالتعويض (متولى الرقابة).

(جـ) دفع مسؤولية متولى الرقابة:

تقوم مسؤولية متولى الرقابة على الخطأ المفترض، وافتراض قيام رابطة السببية بين هذا الخطأ المفترض فى الرقابة وبين الضرر الذى أصاب الغير بفعل الخاضع للرقابة. ولكننا أمام قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس. فمن المقرر أنه يجوز لمتولى الرقابة التخلص من المسؤولية بإثبات عكس ما افترضه المشرع، ويمكنه ذلك إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعاً ولو قام بهذا الواجب، أى بما ينبغى من العناية.

= قائما بإدارة المدرسة. إذ كان، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح حكم القانون متى ثبت أن الفعل الضار وقع من أحد المتولى رقابتهم خارج الفصل وفى فناء المدرسة وقبل إنتهاء اليوم الدراسى.

(الطعن ٦٢٣ لسنة ٤٩ق- جلسة ١٠/٦/١٩٨٠ س٣١ ص١٧٣٦)

إذا كانت الأسباب التى أوردها الحكم فى إستخلاص واقعة الدعوى مستقاة من الثابت فى التحقيقات ومن شأنها أن تؤدى إلى ما أنتهت إليه المحكمة فلا تصح إعادة الجدل فى شأنها أمام محكمة النقض. فإذا كان الثابت أن مدرساً بالمدرسة كلف التلميذ المجنى عليه بمراقبة زملائه، وإستخلصت المحكمة من ذلك أن المراقبة كانت منوطة بالمدرس، وأن هذه المراقبة المطلوبة كانت منتفيه، فلا معقب على حكمها.

(الطعن ١٠٣ لسنة ١٥ق- جلسة ٣١/١٠/١٩٤٦)

رئيس المدرسة بوصفه رقيبها الأول يلزم بتعويض الضرر الذى يحدثه القاصر للغير بعمله غير المشروع أثناء وجوده بالمدرسة وتقوم هذه المسئولية على خطأ مفترض لمصلحة المضرور هو الاخلال بواجب الرقابة ولا يستطيع رئيس المدرسة، وهو مكلف بالرقابة ان يدرأ مسئوليته الا اذ أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعا حتى ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى له من حرص وعناية، ولما كانت مسئولية رئيس المدرسة لا ترتفع بمجرد اختيار مشرفين من المعلمين لملاحظة التلاميذ أثناد وجودهم بالمدرسة بل تقوم- وعلى ما سلف البيان الى جانب مسئولية هؤلاء المشرفين بناء على خطأ مفترض فى واجب الرقابة بوصفه قائما بادارة المدرسة.

(الطعن رقم ٧٨ لسنة ٤٠ق جلسة ١١/٣/١٩٧٥ س٢٦ ص٥٤٠)

(١) نقض ٢٣/١/١٩٨٣ الطعنان رقم ٣٩٢، ٤٠٨ س ٥٢ق.

مؤدى ذلك أن المكلف بالرقابة يمكنه التخلص من المسؤولية بأحد وسيلتين: إما نفى الخطأ، أو نفى رابطة السببية بين خطئه والضرر الواقع من المشمول بالرقابة.[(١)]

١- نفى خطأ المكلف بالرقابة: يتمثل الخطأ المفترض فى افتراض إخلال متولي الرقابة بواجبه فى الرقابة وبما ينبغي من عناية وهذا افتراض بسيط يجوز إثبات عكسه. يمكن لمتولى الرقابة أن ينفى عن نفسه الخطأ إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة ولم يرتكب أى إهمال أو تقصير، بل مارس تلك الرقابة على نحو فعال، وبالقدر الذى تقتضيه الظروف، إلا أنه لم يفلح مع ذلك فى تجنب الفعل الضار. فإثبات القيام بالرقابة لا يكون بصفة عامة، بل يجب أن يتم ذلك بصدد الوقائع التى قام بها الخاضع للرقابة وأسفرت عن إحداث الضرر.

وتؤكد محكمة النقض أن متولي الرقابة يمكنه نفى الخطأ عن نفسه بإثبات أنه قام بواجب الرقابة بما ينبغى من العناية وأنه اتخذ الاحتياطات المعقولة ليمنع من يتكفل برقابته من الأضرار بالغير، فإن فعل ذلك انتفى الخطأ المفترض في جانبه وارتفعت عنه المسؤولية[(٢)].

وبصدد تقدير القيام بواجب الرقابة ينبغى الأخذ فى الاعتبار الوسط الاجتماعى

---

(١) إذا كان مؤدى نص المادة ٣/١٧٣ من القانون المدنى أن مسئولية متولى الرقابة عن الأعمال غير المشروعة التى تقع ممن تجب عليه رقابتهم هى مسئولية مبناها خطأ مفترض إفتراضاً قابلاً لإثبات العكس ومن ثم يستطيع متولى الرقابة «أن ينفى هذا الخطأ عن نفسه بأن يثبت أنه قام بواجب الرقابة بما ينبغى من العناية وأنه أتخذ الاحتياطيات المعقولة له ليمنع من نيطت به رقابته من الإضرار بالغير وأنه بوجه عام لم يسىء تربيته فإن فعل إنتفى الخطأ المفترض فى جانبه وارتفعت عنه المسئولية كما يستطيع أيضا أن ينفى مسئوليته بنفى علاقة السببية بإثبات أن الضرر كان لا محالة واقعاص ولو قام بما يفرضه عليه القانون من واجب الرقابة بما يبغي من العناية.

(الطعن ٤٢٠ لسنة ٤٤ق- جلسة ١٩٧٧/١٢/١٥ س٢٨ ص١٨١٥)

مسئولية المكلف بالرقابة لاتنتفى إلا إذا أثبت إنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعاً ولو قام بهذا الواجب. وإذ نفت محكمة الموضوع فى حدود سلطتها الموضوعية كلا الأمرين بأسباب سائغة تؤدى إلى النتيجة التى إنتهت إليها فإنها لاتكون قد خالفت القانون.

(الطعنان رقما ٢٠٩ و٢٢٢ لسنة قضائية جلسة ١٩٦٣/٦/٣٠ لسنة ١٤ قاعدة رقم ٢ ص٨٨٩)

(٢) نقض ١٩٧٧/١٢/١٥ س٢٥ ص١٨١٥ .

والعائلي والتقاليد السائدة وسن الخاضع للرقابة وحالته الشخصية ونوع الأداة التي سببت الضرر. إن مضمون الإلتزام بالرقابة يتأثر بهذه الاعتبارات، ومدى العناية المبذولة طبقاً لمعيار الرجل المعتاد. ويتمتع قاضي الموضوع بسلطة تقدير مدى القيام بهذا الواجب دون رقابة محكمة النقض ما دام قد أسس حكمه على أسباب سائغة، ولا يجوز إثارة القيام بواجب الرقابة لأول مرة أمام محكمة النقض(١).

وطبقاً لقضاء محكمة النقض فإنه إذا كان المكلف بالرقابة هو ولى النفس، فأنه لا يستطيع نفي الخطأ إلا بإثبات، بالإضافة إلى القيام بواجب الرقابة، أنه أحسن تربية القاصر، حيث يقع عليه التزامان: التزام بالرقابة وآخر بالتربية. فإذا وقع الضرر بفعل القاصر فإن ذلك يفترض معه خطأ الأب في الرقابة والتربية.

وتعبر محكمة النقض عن ذلك بقولها: مسؤولية الوالد عن الأعمال التى تقع من ابنه، المكلف بتربية ورقابته، هى مسؤولية مبنية على خطأ مفترض افتراضاً قابلاً لإثبات العكس، لا ترتفع إلا إذا أثبت الوالد أنه لم يسيء تربية ولده، وأنه قام بواجب الرقابة عليه بما ينبغى من العناية(٢).

وينتقد الفقه هذا القضاء المتأثر بالقانون الفرنسي، ولا يتفق مع حكم النص الوطنى الذى يتكلم فقط عن واجب الرقابة دون الإشارة إلي واجب التربية، هذا فضلاً عن

---

(١) نقض ١٩٩٠/٢/٧ س ٤١ ص ٤٦٥.

(٢) مسئولية الوالد عن الأعمال غير المشروعة تقع من ابنه المكلف بتربيته ورقابته- وهى مسئولية مبنية على خطأ مفترض قابلاً لإثبات العكس- لا ترتفع إلا إذا أثبت الوالد أنه لم يسىء تربية ولده وأنه قام بواجب الرقابة عليه بما ينبغى من العناية . فإذا كان الحكم المطعون فيه وإن أخذ بدفاع الطاعن- الأب- بأنه قام بتربية ابنه تربية حسنة إلا أنه لم يأخذ بدفاعه الآخر- فى أسباب سائغة- بأنه قام بواجب الرقابة على ابنه بما يلزم من حرص وعناية ورتب على ذلك مسئولية الطاعن عن حصول الضرر، فإن النعى على الحكم بالفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس.

(الطعن ٤٣٦ لسنة ٣٥ق- جلسة ١٩٦٩/١٢/٢٣ س٢٠ ص١٣٠٣)

ليس للمعلم أن يتمسك بأن الحادثة التى هى محل المساءلة كانت نتيجة ظرف فجائى ليتخلص من المسئولية إلا إذا ثبت أنه قد قام بواجب المراقبة المفروضة عليه .

(الطعن ١٠٣ لسنة ١٥ق- جلسة ١٩٤٦/١٠/٣١)

صعوبة إثبات حسن التربية، ويضعب الربط بينه وبين الفعل الضار. وأخيراً فإن القول بحسن التربية يمكن أن يؤدى إلي القول بمسؤولية الأب عن الفعل الضار الواقع من الصغير بالمدرسة بالإضافة إلي مسؤولية المعلم، وهذا ما لم يقل به أحد.

ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت انتقال الرقابة على الصغير إلي شخص آخر وقت ارتكاب الفعل الضار، كما لو كان فى المدرسة أو في الورشة التي يتمرن فيها. هنا تنتفى مسؤولية ولى النفس، حيث لا تقوم في حقه قرينة الخطأ فى الرقابة.

٢- نفى رابطة السببية: يستطيع متولى الرقابة أن يتخلص من المسؤولية بنفى رابطة السببية، إذا أثبت أن الضرر كان لابد واقعاً ولو قام بواجب الرقابة أى بما ينبغى من العناية. ونفى علاقة السببية يمكن أن يتم بأحد طريقين:

الأول: نفى رابطة السببية بالنسبة للخاضع للحراسة نفسه، وذلك بإثبات السبب الأجنبى بالنسبة له، أى أن الحادث قد وقع نتيجة هذا السبب، كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ[1] أو خطأ المضرور أو خطأ الغير. كاندفاع الطفل المفاجيء عندما ظهر أمامه بغتة ثعبان، فأصاب زميله. وكما لو وقع الاعتداء نتيجة تحرش واستفزاز المضرور للمعتدى أو نتيجة تحريض الغير له على ارتكاب الفعل.

الثاني: نفى رابطة السببية بالنسبة للمكلف بالرقابة، أى نفى علاقة السببية بين خطئه المفترض والضرر الذي لحق الضحية. والتطبيق البارز لذلك أمام القضاء هو المفاجأة في وقوع الحادث، أى أن الفعل وقع بصورة مفاجأة بحيث ما كان يتسنى له

---

(١) القائم على تربية القاصر وإن كان ملزماً بتعويض الضرر الذى يحدثه ذلك القاصر للغير بعمله غير المشروع، وأن هذه المسئولية تقوم على خطأ مفترض لمصلحة المضرور هو الإخلال بواجب الرقابة، إلا أن هذه الرقابة تنتقل إلى من يشرف على تعليمه أثناء وجوده فى المدرسة، فلا يستطيع المكلف بالرقابة أن يدرأ مسئوليته إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر وقع بسبب أجنبى أو خطأ من المضرور أو خطأ ثابت فى جانب الغير.

(الطعن ٤٢٤ لسنة ٣٦ق- جلسة ١٩٧٢/٦/٨ س٢٣ ص١٠٧٥)

منعه رغم قيامه بواجب الرقابة.[1]

وتعبر محكمة النقض عن ذلك بقولها: إن المسؤولية المفترضة لمتولى الرقابة لا ترتفع فى حالة وقوع الحادث الذى سبب الضرر للغير مفاجأة، إلا إذا كان من شأن هذه المفاجأة نفى علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض في جانب المكلف بالرقابة وبين الضرر الذى أصاب المضرور، وهذا لا يتحقق إلا إذا أثبت لمحكمة الموضوع أن المفاجأة في وقوع الفعل الضار بلغت حداً من الجسامة ما كانت تجدى معه المراقبة فى منع وقوعه، وأن الضرر كان لابد واقعاً حتى ولو قام متولى الرقابة بما ينبغى له من حرص وعناية[2].

---

(١) إذا قدرت محكمة الموضوع ظروف الحادث الذى وقع من تلميذ داخل المدرسة وقررت أن لا مسئولية على ناظر المدرسة فيه لأنه وقع مفاجأة فإنها بذلك تكون قد فصلت فى نقطة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض عليها لأن من المتفق عليه أن القول بوجود المفاجأة أو بعدم وجودها أمر متعلق بالموضوع مما لا يدخل تحت رقابة محكمة النقض، إما الزعم بأن المفاجأة لايمكن إعتبارها فى القانون المصرى سبباً معفياً من المسئولية المدنية ما دام لم ينص عليها فيه. فذلك لا يعبأ به إذ الأمر ليس بحاجة إلى نص خاص بل يكفى فيه تطبيق مبادىء القانون العامة التى منها وجوب قيام علاقة السببية بين الخطأ والحادث الذى أنتج الضرر وبغير ذلك لايمكن الحكم بالتعويض على مرتكب الخطأ وقول المحكمة بحصول الحادث مفاجأة معناه أن هذا الفعل كان يقع ولو كانت الرقابة شديدة إذ ما كان يمكن تلاقيه بحال. ومفهوم هذا القول بداهة أن نقص الرقابة لم يكن هو السبب الذى أنتج الحادث بل كان وقوعه محتملاً ولو مع الرقابة الشديدة.

(الطعن ١٣٨٦ لسنة ٤ق- جلسة ١٩/١١/١٩٣٤)

(٢) مسئولية المكلف بالرقابة عن الأعمال غير المشروعة التى تقع ممن هم فى رقابته- وهى مسئولية مبنية على خطأ مفترض إفتراضاً قابلاً لإثبات العكس- لا ترتفع فى حالة وقوع الحادث الذى سبب الضرر للغير مفاجأة إلا إذا كان من شأن هذه المفاجأة نفى علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض فى جانب المكلف بالرقابة وبين الضرر الذى أصاب المضرور، وهذا لا يتحقق إلا إذا ثبت لمحكمة الموضوع أن المفاجأة فى وقوع الفعل الضار بلغت حداً ما كانت تجدى معه المراقبة فى منع وقوعه وأن الضرر كان لابد واقعاً حتى ولو قام متولى الرقابة بواجب الرقابة بما ينبغى له من حرص وعناية. فإذا كانت محكمة الموضوع رأت فى حدود سلطتها التقديرية أن الفعل الضار ما كان ليقع لو أن المكلف بالرقابة (الطاعن) قام بواجب الرقابة المفروض عليه فإنها بذلك تكون قد نفت ما تمسك به الطاعن من أن ظرف المفاجأة الذى لابس الفعل، كان من شأنه أن يجعل وقوعه مؤكداً ولو كان هو قد قام بواجب الرقابة وما دام الحكم المطعون فيه قد إنتهى بأسباب سائغة إلى أن المفاجأة- المدعاة- لم تكن من شأنها نفى علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض فى جانبه المكلف بالرقابة وبين الضرر فإنه إذ لم يعتبر دفاع الطاعن بحصول الفعل الضار مفاجأة سببا لإعفائه من المسئولية المقررة فى المادة ١٧٣ من القانون المدنى لايكون مخطئا فى القانون.

(الطعن ١١ لسنة ٣٣ق- جلسة ١٩/١/١٩٦٧ س١٨ ص١٣٧)

وقضى بأنه إذا كان الحادث ليس متوقعاً ولا ممكناً تلافيه ولا التكهن بوقوعه، لسرعة حصوله وعدم وجود مقدمات له، أو كان مباغتة، والمراقبة ما كانت تحول دون وقوع الحادث، فلا تكون هناك مسؤولية[1]. وقضى كذلك بأن القول بحصول الحادث مفاجأة معناه أن الفعل كان يقع لو كانت الرقابة شديدة، إذ ما كان يمكن تلافيه بحال، ومفهوم ذلك بداهة إن نقص الرقابة لم يكن هو السبب الذى أنتج الحادث، بل كان وقوعه محتملاً ولو مع الرقابة الشديدة[2].

وإذا أقام المضرور الدليل على خطأ متولى الرقابة قامت مسؤوليته وفقاً للقواعد العامة، ولا يستطيع أن يتمسك بأن الحادثة قد وقعت فجأة، طالما لم يتوافر فيها شروط السبب الأجنبى. فليس للمعلم أن يتمسك بأن الحادثة التى هي محل المساءلة كانت نتيجة ظرف مفاجئ ليتخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت أنه قام بواجب المراقبة المفروضة عليه، أى أنه لا يجوز التمسك بأن الحادث كان نتيجة ظرف مفاجئ إذا أثبت المضرور تقصيراً في جانب متولى الرقابة[3].

---

(١) الزقازيق الكلية ١٩٣٥/٢/٢٥، المحاماة س ١٦ ص ٧٤٠.

(٢) نقض ١٩٣٤/١١/١٩، المحاماة س ١٥ ص ١٩٨.

(٣) نقض ١٩٤٦/١٠/٣١ المجموعة جـ ٥ ص ٢٣٤.

متى كانت محكمة الاستئناف قد رأت في حدود سلطتها التقديرية أن الحادث- اصابة الطالب المجنى عليه- بالصورة التى وقع بها ما كان ليقع لو أن الطاعن، ناظر المدرسة والمطعون عليه الثانى، الذى عين مشرفاً، قاما بواجب الرقابة المفروض عليهما وأنتهت بأسباب سائغة إلى أن المفاجأة فى وقوع الحادث التي قال بها الطاعن لم تتحقق وبالتالى لم تنتف علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض فى جانبه وبين الضرر الذى أصاب المطعون عليه الأول- والد المجنى عليه- لما كان ذلك، فإن النعى على الحكم يكون فى حقيقته جدلاً فى تقدير الدليل حول قيام المدرسة بواجب الرقابة والمفاجأة فى وقوع الحادث، وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز إثارته أمام محكمة النقض.

(الطعن ٧٨ لسنة ٤٠ق- جلسة ١٩٧٥/٣/١١ س٢٦ ص٥٤٩)

المطلب الثانى
مسؤولية المتبوع

Responabilité du Comettant du fait de son prêposé

يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه حال تأدية وظيفته أو بسببها. وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فى رقابته وتوجيهه[1].

تحتل مسؤولية المتبوع عن فعل التابع مكانة هامة فى النظام القانوني من الناحيتين النظرية والعلمية:

فهى التطبيق البارز والحقيقى للمسؤولية عن فعل الغير، حيث تقوم مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، بالرغم من كونه شخصاً بالغاً. ولا يجوز للمتبوع التخلص من تلك المسؤولية، متي توافرت شروطها، بإثبات قيامه بالرقابة والتوجيه على النحو المطلوب.

تمثل هذه المسؤولية أهمية بالغة في الحياة العملية وساحات القضاء، لأنها تيسر للمضرور الحصول على التعويض من المتبوع الملئ بدلاً من التابع، المسؤول الأصلى، الذي يكون غالباً معسراً. وتبدو التطبيقات بوضوح بصدد مسؤولية الأشخاص المعنوية ورجال الأعمال عن الأعمال غير المشروعة التي تنسب إلى العاملين لديهم بمناسبة الأنشطة المتعددة التى يقومون بها.

ونعرض لدراسة تلك المسؤولية من خلال تناول شروطها، ثم بيان آثارها بعد تحديد الأساس الذي تستند إليه.

---

(١) م ١٧٤ مدنى.

مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة غير المشروعة. مناطها. علاقة التبعية. قوامها. السلطة الفعلية للمتبوع في التوجيه والرقابة. انعدام هذا الأساس وانقطاع العلاقة بين خطأ التابع وبين العمل الذى يؤديه لمصلحة المتبوع. أثره. انتفاء مسؤولية المتبوع. (الطعن رقم ١٩١٩ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٥/٣/١٢).

الفرع الأول

شروط مسؤولية المتبوع

يلزم لانعقاد مسؤولية المتبوع عن فعل التابع توافر شرطين:

الأول: قيام علاقة التبيعة بين التابع والمتبوع.

الثاني: ارتكاب التابع عملاً غير مشروع حال تأدية وظيفته أو بسببها.

الغصن الأول

علاقة التبعية

يشترط لقيام تلك المسؤولية وجود علاقة تبعية بين شخصين، بحيث يكون أحدهما تابعاً للآخر. وتتحقق التبعية إذا كان للمتبوع على تابعه سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه[١]. مؤدى ذلك أن رابطة التبعية تقوم على عنصرين هما: عنصر السلطة الفعلية، وعنصر الرقابة والتوجيه.

(أ) عنصر السلطة الفعلية:

تكون السلطة للمتبوع، ويكون الخضوع والتبعية للتابع، فهما وجهان متقابلان لشيء واحد، ويتمثل ذلك في امتثال التابع لأوامر وتعليمات المتبوع فيما يتعلق بكيفية تنفيذ العمل. ومن ثم فإن رابطة التبعية تقوم بين المتبوع والتابع متى كانت له عليه سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه[٢]. ولا يؤثر في ذلك بعض الاعتبارات مثل:

١- **لا يهم مصدر السلطة الفعلية:** فقد يكون مصدرها العقد، كعقد العمل.

---

(١) نقض ٩/١٢/١٩٨٠ س ٣١ جـ ٢ ص ٢٠١٦.

(٢) تقوم المسئولية على خطأ مفترض من جانب المتبوع فرضا لايقبل إثبات العكس، وتقوم علاقة التبعية على توافر الولاية فى الرقابة والتوجيه بحيث يكون للمتبوع سلطة فعليه فى إصدار الأوامر إلى التابع فى طريقة أداء عمله وفى الرقابة عليه فى تنفيذه هذه الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها. وإنه وإن كان قاضى الموضوع يستقل فى إستخلاص علاقة التبعية، إلا أنه يتعين أن يركن فى ذلك إلى أسباب سائغة لها أصل ثابت فى الأوراق.

(الطعن ٥٠١ لسنة ٥٧ق- جلسة ١٣/١٢/١٩٩٠)

فالعامل فى المصنع أو المتجر أو الشركة والخادم بالمنزل يعتبر تابعاً لرب العمل. وتتحقق رابطة التبعية ولو كان العقد باطلاً، لأن مناط وجودها ليس هو العقد، بل السلطة الفعلية. لذلك ليس من الضرورى البحث في وجود عقد من عدمه بين الطرفين[(١)]. بل إن العقد قد يوجد دون وجود علاقة التبعية إذا كان المتبوع لا يمارس السلطة الفعلية فى الرقابة والتوجيه. مثال ذلك عقد المقاولة[(٢)] وعقد الوكالة بل وقد يحدث ذلك فى عقد العمل، فقد تنتقل سلطة الرقابة والتوجيه، مع قيام رابطة العمل، إلى شخص آخر غير صاحب العمل، كالمستعير أو المستأجر.

- وقد يكون مصدر السلطة القانون[(٣)]، كما فى روابط القانون العام، فالموظف

---

(١) نقض ١٦/١١/١٩٦٥ سص ١٦ ص ١٦٨.

متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بمسئولية الطاعنة عن الضرر الذى لحق المطعون عليهما بسبب غرق إبنهما فى حمام للسباحة أقام قضاءه على ما إستخلصه من أوراق الدعوى من أن الطاعنة عينت الملاحظين وهى التى تندب من يقوم منهم بالملاحظة والإشراف على الحمام، مما تتوافر معه علاقة تبعية هؤلاء الموظفين إلى الطاعنة وبالتالى مسئوليتها عما يرتكبه هؤلاء التابعون من أخطاء تسبب ضرراً للغير فى حال تأدية وظائفهم أو بسببها، فإنه يكون مما لا جدوى فيه البحث فيما إذا كانت مرتبات موظفى الحمام تدفع لهم عن أعمالهم فى الحمام وحده أو عن أعمال أخرى منضمة إليها، كما يكون غير منتج ماتمسكت به الطاعنة من أن للحمام شخصية معنوية مستقلة عنها.

(الطعن ٣٠ لسنة ٢٠ق- جلسة ١٣/١١/١٩٥٢)

(٢) إن مسئولية المخدوم عن أعمال خادمه لاتقوم على مجرد إختياره، بل هى فى الواقع قوامها علاقة التبعية التى تجعل للمخدوم أن يسيطر على أعمال التابع ويسيره كيف يشاء بما يصدره إليه من الأوامر والتعليمات، وإذن فمالك المنزل لا يسأل عن خطأ الصانع الذى إستأجره لعمل معين إذا كان لم يتدخل معه فى إجراء هذا العمل.

(الطعن ٦٠ لسنة ٨ق- جلسة ١٤/١٢/١٩٣٩)

(٣) مفاد مانص عليه القانون ٣٨ لسنة ١٩٤٨ والقرارات المنفذة له من خضوع المدارس الحرة لرقابة وزارة التربية والتعليم وتفتيشها فى الحدود التى رسمها أن لوزارة التعليم سلطة فعلية فى رقابة وتوجيه العاملين بالمدارس الحرة وهى سلطة تستمدها من القانون لا لحساب هذه المدارس وإنما لحسابها هى بإعتبارها القوامة على مرفق التعليم بما تتحقق معه تبعية المدارس المذكورة والعاملين بها للوزارة بالمعنى المقصود فى المادة ١٧٤ من القانون المدنى.

(الطعن ١٢٣ لسنة ٢٨ق- جلسة ٩/٥/١٩٦٣ ص٦٦٤ ع٢ س١٤)

بصرف النظر عن ملكية الأفراد للمدارس الخاصة أو طبيعة علاقة العاملين بها بأصحابها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فى قضائه فإنه يكون صحيحا، ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس.

(الطعن ١٧٣٩ لسنة ٥٤ق- جلسة ١٠/٣/١٩٨٨)

يكون تابعاً للحكومة، وتسأل الإدارة عن الأخطاء الصادرة من العاملين لديها، مسؤولية المتبوع عن فعل التابع.

٢- **وقد توجد السلطة الفعلية دون سند قانوني،** أي لا يكون للمتبوع الحق في هذه السلطة، فعدم مشروعية السلطة لا يؤثر في مسؤولية من يمارسها على تابعيه. كما لو كنا بصدد عقد باطل أو غير مشروع أو مجرداغتصاب. كمن يغتصب متجراً ويتولى السلطة عليه وعلى عامليه وإدارته لحساب نفسه. بل وقد توجد رابطة التبعية بوجود السلطة الفعلية، ولو كانت فى نشاط غير مشروع، كمن يدير مصنعاً لصناعة المواد المخدرة، وفي مثل هذه الحالات يتعين علي المضرور إثبات وجود تلك السلطة، ويمكنه إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات لأننا بصدد واقعة مادية.

٣- **لا يشترط لقيام علاقة التبعية أن يكون التابع خاضعاً لسلطة المتبوع مقابل أجر.** فقد يكلف شخص آخر كقريب أو صديق بعمل لديه وتكون له سلطة الإشراف والتوجيه عليه خلال تلك الفترة، فإذا ارتكب خطأ، سئل المتبوع عن تعويض المضرور. ويمكن قيام علاقة التبعية بين الأقارب، كالأب والابن، والزوج وزوجته والآخوة طالما قامت سلطة الإشراف والتوجيه بصدد عمل معين.

٤- **لا يشترط أن يكون المتبوع حراً فى اختيار تابعه أو رفضه أو فصله،** بل المهم أن تكون له عليه سلطة فعلية فى الرقابة والتوجيه. فالمرشد يعتبر تابعاً للمجهز أثناء قيامه بعملية الإرشاد داخل الميناء أو القناة، رغم أن الإدارة هى التي تفرضه، فإذا ما أحدث بخطئه ضرراً أثناء قيادة السفينة، كان صاحبها مسؤولاً باعتباره متبوعاً للمرشد[1]. والمجند تجنيداً إجبارياً يكون تابعاً لوزارة

---

(١) يقضى القانون المدنى فى المادة ١٧٤ منه على أن يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حالة تأدية وظيفته أو بسببها، وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً فى إختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعليه فى رقابته وتوجيهه، فإنه يكون قد أقام هذه المسئولية على خطأ مفترض فى جانب المتبوع وتقوم علاقة التبعية على توافر الولاية فى الرقابة والتوجيه بأن يكون للمتبوع سلطة فعلية فى إصدار الأوامر إلى التابع وفى الرقابة عليه فى تفيذ هذه الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها.

(الطعن ٦٠٢ لسنة ٤٠ق- جلسة ١٩٨٤/١/١ س٣٥ ص١٠٢) =

الدفـاع[1]. والموظف لدى شخصية معنوية عامة مستقلة يكون تابعاً لها، ولو كانت السلطة المركزية هي التي عينته.

٥- لا يشترط **تحديد التابع المتسبب فى الضرر**، بل يكفي إثبات وقوع الضرر من أحد التابعين الداخلين فى نطاق السلطة الفعلية للمتبوع عليهم. كما لو تسبب بعض العاملين لدى إحدى شركات البناء في الأضرار بالمبنى المجاور أو ببعض المارة، هنا تثور مسؤولية صاحب العمل باعتباره متبوعاً، ولو لم يتم تحديد العامل.[2]

(ب) عنصر الرقابة والتوجيه:

١- إن مضمون السلطة الفعلية التي تتحقق بها رابطة التبعية يتمثل فى **الرقابة والتوجيه**، من الناحية الإدارية فى أداء العمل، وفى تنفيذ هذه الأوامر والمحاسبة على

= المرشد يعتبر أثناء قيامه بعملية إرشاد السفينة تابعاً للمجهز لأنه يزاول نشاطه فى هذه الفترة لحساب المجهز ويكون الحال كذلك ولو كان الإرشاد إجبارياً وليس فى هذا خروج على الأحكام المقررة فى القانون المدنى فى شأن مسئولية المتبوع ذلك أن الفقرة الثانية من المادة ١٧٤ منه تقضى بأن رابطة التبعية تقوم ولو لم يكن المتبوع حراً فى إختيار تابعة متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وتوجيهه. والمجهز يمارس سلطة الرقابة والتوجيه على المرشد بواسطة ربانه. وقد قررت القاعدة المتقدمة معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالمصادمات البحرية والتى وافقت مصر عليها وصدر مرسوم بالعمل بأحكامها إذ تقضى المادة الخامسة منها ببقاء مسئولية السفينة فى حالة ما إذا حصل التصادم بسبب خطأ المرشد حتى ولو كان الإرشاد إجبارياً. ومؤدى ذلك أن المرشد ينسلخ فى الفترة التى يباشر فيها نشاطه على ظهر السفينة عن الجهة التى يتبعها أصلاً وعلى ذلك فلا تسأل هذه الجهة عن الأخطاء التى تقع منه فى تلك الفترة.

(الطعن ٣٠٦ لسنة ٣٨ق- جلسة ١٩٦٣/١٠/٢٤ س١٤ ١٩٧٤ ص١٤)

(١) نقض ١٩٨٠/٦/٢٥ س ١٩٨٠ س ٣١ جـ ٢ ص ١٨٦٤، نقض ١٩٦٣/١٠/٢٤ س ١٤ ص ٩٦٤، ١٩٨١/١١/٣ س ٣٢ ص ٤١٥.

(٢) متى كان مفاد ماقرره الحكم أن إصابة المطعون ضدها جاءت نتيجة لخطأ تابعى الطاعنة (وزارة المواصلات) من مستخدمين وعمال وأنه رغم الجهالة بالفاعل الذى ألقى بالحجر الذى أصاب المطعون عليها فأفقدها أبصار أحد عينيها فقد قطع الحكم فى نطاق سلطته الموضوعية وبأسباب سائغة بأن هذا الفاعل ليس أجنبياً عن طرفى المشاجرة التى نشبت بين عمال مصلحة السكك الحديد ومستخدميها العاملين بالقطار فإن النعى على الحكم خطأه فى تطبيق المادة ١٦٥ من القانون المدني على غير أساس.

(الطعن ٤١ لسنة ٣١ق- جلسة ١٩٦٥/١١/١٦ س١٦ ع٣ ص١٠٨٣)

الإخـلال بـهـا[١]. ويتعلق ذلك بتنظيم العمل وزمان ومكان أداءه والظروف والكيفية التي يتم بـهـا. ولا يشترط أن تكون الأوامر تفصيلية، بل يكفى ان تكون هناك توجيهات ورقابة عامة، طالما كانت هناك سلطة تبيح التدخل في تنفيذ العمل الموكول للتابع، وفى كيفية إنجازه، ولا يكفى مجرد الإشراف العام[٢] الذى يهدف إلي ضمان حسن سير العمل وانتظامه، كما فى حالة المقاول، حيث لا يعتبر تابعاً لصاحب العمل.

٢- يجب أن تتعلق الرقابة والتوجيه بعمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع. هذا العمل قد يكون عملاً مادياً (كالعامل)[٣]، أو تصرفاً قانونياً، كالمحامى الذي يعمل لدى إحدى الشركات ويكون خاضعاً لرقابة وتوجيه صاحب العمل. مؤدى ذلك أن المتبوع تتوافر له صفة رب العمل. وعلي ذلك لا تتوافر صفة التبعية لرئيس العمال أو المشرف على قسم معين، حيث لا تثبت لهم صفة صاحب العمل، رغم ممارستهم لجانب

---

(١) نقض ١٩/٢/١٩٩٥ طعن ٣٦٦٠ س ٦٠ق.

(٢) أن المؤسسة العلاجية لها شخصية إعتبارية مستقلة عن الدولة وأن رئيس مجلس إدارتها- دون الطاعنة هو الذى يمثلها أمام القضاء وله وحده حق الرقابة والإشراف على العاملين بتلك المؤسسة ومحاسبتهم على الخروج عليها وبالتالى يتحقق بالنسبة لرئيس مجلس إدارة المؤسسة على العاملين بها صفة المتبوع فى مدلول حكم المادة ١٧٤ من القانون المدنى، ويلزم بتعويض الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ولا ينال من ذلك النص فى المادة الثالثة من قرار رئيس الجمهورية المشار إليه على أن لوزير الصحة سلطة لإشراف والرقابة والتوجيه على هذه المؤسسات والنص فى المادة الثامنة منه على أن يتولى رئيس مجلس إدارة المؤسسة إدارتها وتصريف شئونها تحت إشراف وزير الصحة ... لأن ذلك الإشراف والرقابة والتوجيه قصد به مجرد مراقبتها ضمانا لعدم خروجها عن الاطار المرسوم لها بمقتضى القانون لتحقيق الغرض الذى قامت من أجله، الأمر الذى لا تفقد معه المؤسسة العلاجية شخصيتها الإعتبارية، فلا يتحقق للطاعن صفة المتبوع بالنسبة للعاملين بتلك المؤسسة فى حكم المادة ١٧٤ من القانون المدنى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بالزام الطاعن بالتعويض المحكوم به بالتضامن مع المطعون عليه الثانى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

(الطعن ٢٦١٣ لسنة ٥٦ق- جلسة ١٣/٥/١٩٩٠)

(٣) إغفال الحكم بحث دفاع جوهري. قصور فى أسباب الحكم الواقعية. مقتضاه. بطلان الحكم. (مثال بشأن القضاء بعدم قبول دعوى التعويض قبل هيئة كهرباء مصر دون بحث دفاع المضرور بقيام تابعى الهيئة بتوصيل التيار الكهربائى الذى أدى إلي وفاة المورث). (الطعن رقم ٦٥٠ لسنة ٦٠ق - جلسة ٢٠/٢/١٩٩٧)

من الرقابة والتوجيه لحساب رب العمل.

ولا تقوم علاقة التبعية بين الابن والأب، والمدرس والتلميذ. والمشرف على تعليم الحرفة للصبى، لأن هذه حالات تولى الرقابة، وهي رقابة عامة. لا تتعلق بعمل محدد، وليس لمتولى الرقابة صفة صاحب العمل، وهذا ما يميز مسؤولية المتبوع عن مسؤولية متولى الرقابة.

٣- لا يشترط قيام المتبوع **بممارسة السلطة الفعلية**، إذ يكفى أن يملك حق التوجيه والإشراف فحسب، ولو لم يمارس ذلك بالفعل. وتؤكد محكمة النقض ذلك بقولها: إن علاقة التبعية تقوم على السلطة الفعلية التي تثبت للمتبوع في رقابة التابع وتوجيهه، سواء استعمل هذه السلطة أو لم يستعملها طالما أنه كان فى استطاعته إستعمالها. فصاحب المصنع يسأل عن خطأ العامل أثناء العمل، حتى أثناء تواجده خارج البلاد لإحضار بضاعة مثلاً. فالعبرة بوجود السلطة لا بممارستها[١].

لذلك لا يلزم أن يمارس صاحب العمل تلك السلطة بنفسه بل يمكن أن يقوم بها تابع آخر نيابة عنه ولحسابه، كمدير مثلاً، حيث يكون مجرد وسيط فحسب. فصاحب المدرسة يمكنه أن يعين لها ناظراً يتولى إدارتها.[٢]

---

(١) نقض ١٩٧٧/١/٣١ س٢٨ ص٣٢٢.

عقد القطر من عقود النقل البحرى. جواز الإتفاق على أن تكون القاطرة تحت رقابة وتوجيه مالك المنشأة المقطورة. إعتباره فى هذه الحالة مسئولا عما تحدثه القاطرة من ضرر للغير بصفتها تابعة له. جواز رجوع المضرور عليه مباشرة بطلب التعويض. لايغير من ذلك عدم إستعمال المتبوع سلطته فى التوجيه والإشراف.

(الطعن ٦٥٧ لسنة ٤٢ق- جلسة ١٩٧٨/٥/٨ س٢٩ ص١١٨٠)

(٢) قوام علاقة المتبوع بالتابع هو ما للمتبوع على التابع من سلطة فعلية فى توجيهه ورقابته ويكفى لتحققها أن يقوم بها تابع آخر نيابة عنه ولحسابه. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد نفى مسئولية الشركة المطعون ضدها تأسيسا على أن الحادث وقع بسبب خطأ عامل يعتبر من الغير بالنسبة لتلك الشركة بالرغم مما ورد بتقرير الخبير المنتدب من أن جميع عمال المحلج سواء فى ذلك عمال الشركة المطعون ضدها أو عمال مقاولى الباطن يعملون تحت إمرة الشركة المذكورة وإشرافها دون أن يعرض لدلالة هذه الرقابة فإنه يكون مشوباً بالخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب.

(الطعن ٦٠٨ لسنة ٤٦ق- جلسة ١٩٨٠/٦/٢٥ س٣١ ص١٦٨٤)

٤- لا يشترط أن يكون المتبوع مميزاً[1]، حيث يمكن ممارسة الرقابة والتوجيه عن طريق شخص آخر ينوب عنه نيابة قانونية كالولى، أو قضائية كالوصى، أو اتفاقية كالوكيل. ولذلك قضى بمسؤولية القاصر عن تعويض الضرر الواقع من سائقه أثناء تأدية عمله[2].

٥- يمكن أن تكون بصدد متبوع واحد، أو عدة متبوعين فى آن واحد. فقد يستخدم أكثر من شخص عاملاً واحداً يؤدى عملاً مشتركاً لحسابهم، فالعامل يكون تابعاً لأكثر من متبوع، أى لعدة أصحاب أعمال يكون لكل منهم سلطة الإشراف والتوجيه والرقابة. هنا تثور مسؤولية هؤلاء بالتضامن في مواجهة المضرور[3].

٦- يكفى لقيام رابطة التبعية توافر الرقابة الإدارية دون الفنية فلا يلزم أن يكون المتبوع قادراً على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية. إن عدم الدراية بالأصول الفنية اللازمة للرقابة والتوجيه لا يحول دوم اعتبار الشخص صاحب عمل وتوافر صفة المتبوع لـه[4]، حيث يمكن ممارسة سلطته من خلال ممثلين له تتوافر لهم الدراية الفنية اللازمة،

---

(١) وإذن فيصح بناء على هذه المادة مساءلة القاصر عن تعويض الضرر الذى ينشأ عن أفعال خدمه الذين عينهم له وليه أو وصيه أثناء تأدية أعمالهم لديه. ولا يرد على ذلك بأن القاصر بسبب عدم تمييزه لصغر سنة لا يتصور أى خطأ فى حقه إذ المسئولية هنا ليست عن فعل وقع من القاصر فيكون للإدراك والتمييز حساب وإنما هى فعل وقع من خادمه أثناء تأدية أعماله فى خدمته.

(الطعن ٨٥٥ لسنة ١٢ق- جلسة ١٩٤٢/٥/١٥)

إن مسئولية المتبوع مدنياً عن تابعه تتحقق اذا إرتكب التابع خطأ أضر بالغير حال تأدية وظيفته أو بسببها ولو كان المتبوع غير مميز أو لم يكن حراً في اختيار تابعه متى كانت له سلطة فعلية فى رقابة تابعه وتوجيهه ممثلاً فى شخص وليه أو وصيه. وإذن فيصح فى القانون بناء على ذلك مسألة القصر عن تعويض الضرر عما وقع من سائق سيارتهم أثناء تأدية وظيفته ولو كان من أختاره هو مورثهم قبل وفاته.

(الطعن ٨٧٧ لسنة ٢٢ق- جلسة ١٩٥٣/٢/١٠)

يسأل القاصر فى ماله. عملا بالمادة ١٥٢ مدنى عن خطأ خادمه ولا يحمل عنه وصيه هذه المسئولية. الطعن ٣٧س ٦ق جلسة ١٩٣٦/١١/١٢.

(٢) نقض جنائي ١٩٥٣/٢/١٠ المجموعة فى ربع قرن، الملحق ٤٥ ص ١٢٩١.

(٣) نقض ١٩٨٣/١/١٣ س ٣٤ ص ٢٠٢. وقضت باعتبار كل من وزير التربية والتعليم والمحافظ ومدير التربية والتعليم يعتبرون متبوعين للمدرس ومدير المدرسة التي أصيب فيها الطالب.

(٤) نقض ١٩٦٧/١١/١٧ س ١٨ ص ١٦١٤.

ويكفيه الاحتفاظ بالرقابة الإدارية. فالطبيب يكون تابعاً لصاحب المستشفى. ولو لم يكن طبيباً، ويعين طبيباً مديراً للمستشفى. لذلك قضى بأن وجود علاقة التبعية بين الطبيب وإدارة المستشفى الذى عولج فيه المريض، ولو كانت علاقة تبعية أدبية، تكفي لتحمل المستشفى مسؤولية أخطاء الطبيب. أما إذا كان الطبيب يعمل في مستشفى غيره لحسابه، فلا يعتبر تابعاً[1]. وصاحب السيارة الذى لا يعرف القيادة، ويعين قائداً لها مرخصاً له بالقيادة، يكون تابعاً له.

٧- ويمكن أن تنتقل التبعية من متبوع إلي اخر، بصفة كاملة، مؤقتاً، أو بصفة دائمة[2]. كم يعير سيارته بسائقها للعمل لدى صديق فى شركتهـهنا تنتقل الرقابة والتوجيه إلي المستعير ويصبح متبوعاً (تبعية عرضية). أما إذا احتفظ المالك بحق الرقابة والتوجيه، ظل الساق تابعاً له. ويمكن أن يكون السائق تابعاً للاثنين معاً[3].

---

(١) نقض ١٩٣٦/٦/٢٢ المجنوعة ٣٢ ص ٢٧٩.

(٢) ملكية المدرسة لا تتحقق بها وحدها علاقة التبعية الموجبة لمسئولية مالكها إذ لا تتحقق مسئولية المتبوع إلا إذا كانت له على تابعة سلطة فعلية فى رقابته وتوجيهه فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث دفاع الطاعن المتضمن عدم توفر هذه السلطة له لندبه لمدرسة أخرى مع أنه دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيباً بالقصور.

(الطعنان ٢٠٩، ٢٢٢ لسنة ٢٨ق- جلسة ١٩٦٣/٦/٢٠ ص٨٨٩. ٢. س١٤)

(٣) متى كان الواقع فى الدعوى هو أن الطاعن الأول أجر إلى الطاعنين الثانى والثالث السيارة التى صدمت مورث المطعون عليهم بمقتضى عقد إشترط فيه إنتقال ملكية العين المؤجرة إلى المستأجرين بعد دفع كل الأقساط- عقد إجارة المبيع- وكان الحكم المطعون فيه إذ حمل ذلك الطاعن المسئولية عن الحادث بالتضامن مع الطاعنين الثانى والثالث قد أقام قضاءه على ما إستخلصته المحكمة إستخلاصاً سائغاً من نصوص العقد من أنه مازال وقت الحادث مالكاً للسيارة وله بمقتضى العقد حق الإشراف والرقابة على من كان يقودها آنذاك وتسبب بخطئه فى وقوعه، كان هذا الذى أورده الحكم كافياً لحمله ومؤدياً إلى ما أنتهى إليه، ومن ثم يكون النعي عليه القصور على غير أساس.

(الطعن ١٤٣ لسنة ١٩ق- جلسة ١٩٥١/٥/٢٤)

تكليف الضابط بالقوات المسلحة إحد مرؤسيه بإصلاح سيارته الخاصة أثناء وجوده بمقر العمل. قيادة الأخير السيارة بالطريق وإصطدامه بسيارة أخرى، إثره. تحقق مسئولية وزير الحربية عن الضرر بإعتباره متبوعاً.

(الطعن ٨٠٢ لسنة ٤٦ق- جلسة ١٩٧٩/٥/٣١)

والمتبوع المسؤول عن الضرر الواقع من السائق هو من يمارس سلطة الرقابة والتوجيه لحظة وقوع الحادث[1]. فالعبرة في تحديد المتبوع المسؤول عن خطأ التابع هو بوقت نشوء الحق في التعويض، وهو وقت وقوع الخطأ الذى ترتب عليه الضرر الموجب لهذا التعويض، ولا يغير من ذلك انتقال هذا التابع إلي رقابة وتوجيه متبووع آخر بعد ذلك[2].

ولا تثور صعوبة فى معرفة انتقال التبعية عند وجود اتفاق على ذلك. وعند عدم وجود الاتفاق، فإن المعيار هو تحديد من يملك لسلطة الرقابة والتوجيه وقت حدوث الضرر. وتلك مسألة واقع يقدرها قاضي الموضوع على ضوء عناصر كل حالة، كالمدة، والتخصص، وجهة صرف الأجر، وملكية الأدوات المستخدمة، وسلطة الجزاء.

الغصن الثانى

ارتكاب التابع عملاً غير مشروع

حال تأدية الوظيفة أو بسببها

يشترط لتحقق مسؤولية المتبوع، بالإضافة إلي قيام رابطة التبعية: تحقق مسؤولية التابع، أى أن يرتكب التابع عملاً غير مشروع يرتب ضرراً للغير، وأن يكون ذلك حال

---

(١) تمسك الطاعن بعدم قبول الدعوى ضده لعدم كونه متبوعاً لمحدث الضرر الذى أعاد له سيارته. طلب إحالة الدعوي للتحقيق لنفى مسؤوليته عن التعويض. دفاع جوهرى. التفات الحكم عن ذلك يعتبر قصور. (الطعن ١٩٨١ س ٦٧ ق - جلسة ٢٨/١١/١٩٩٩).

(٢) نقض ٢٨/١١/١٩٨٢ س٣٣ ص١٠٦٥.

رابطة العمل وإن كان لازمها الرقابة والتوجيه والإشراف من صاحب العمل على العامل إلا أنها بمجردها لا تكفى لإثبات علاقة التبعية اللازمة لتوافر شروط المسئولية التقصيرية، ذلك لأنه لا يكفى لتوافر التبعية الموجبة للمسئولية أن يكون هناك مطلق رقابة أو توجيه فقد تنتقل سلطة الرقابة والتوجيه الفعلية مع قيام رابطة العمل إلى شخص آخر غير صاحب العمل كالمستعير أو المستأجر إذا كانت الإعارة أو الإجارة يستفاد منها أنه فى فترة الإعارة أو الإجارة يستقل المستعير أو المستأجر بالرقابة على العامل وتوجيهه فى العمل الذى يقوم به العامل لحساب المستعير أو المستأجر خاصة لا لحساب صاحب العمل ولو أن ذلك يتم فى نطاق علاقة العمل الأصلية بين العامل وصاحب العمل الذى أجر أو أعار فخرج العامل بمقتضى الإعارة أو الإجارة عن نطاق سلطته الفعلية فى الرقابة عليه والتوجيه له فى العمل الضار بذاته المسئول عنه وإن بقى فى ذات الوقت عاملاً لديه وله مطلق الرقابة ومطلق التوجيه له فى نطاق العمل لديه لا فى العمل الضار بذاته الذي ارتكبه وسئل عنه.

(الطعن ٥٧٤ لسنة ٥٢ق- جلسة ٢٨/١١/١٩٨٢ س٢٣ ص١٠٦٥)

تأدية الوظيفة أو بسببها.

الشرط الأول

خطأ التابع

لا تقوم مسؤولية المتبوع إلا إذا تحققت مسؤولية التابع، أى أن يكون قد ارتكب عملاً غير مشروع رتب ضرراً للغير، يقيم مسؤوليته وفقاً للقواعد العامة. إن مسؤولية المتبوع هى مسؤولية تبعية لمسؤولية التابع ولا تقوم بدونها، فهى بمثابة ضمان قانونى للمضرور.

وتقرر محكمة النقض بأن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه قوامها وقوع خطأ من التابع مستوجب لمسؤوليته هو، بحيث إذا انتفت مسؤولية التابع، فإن مسؤولية المتبوع لا يكون لها أساس تقوم عليه[1].

ويمكن أن تتحقق مسؤولية التابع طبقاً لأحكام المسؤولية عن الفعل الشخصى، أي الخطأ المنسوب إليه الذى يلحق ضرراً بالغير. هنا يتعين إثبات خطأ التابع من جهة، وينبغى توافر الركن المعنوى في الخطأ، أي يجب أن يكون التابع مميزاً من جهة أخرى. لذلك قضى بأن براءة المتهم بسبب جنونه وقت ارتكاب الجريمة يؤدي إلي تخلف الركن المعنوى للخطأ، وتنتفى مسؤوليته كتابع وبالتالى عدم مسؤولية المتبوع[2].

ويمكن أن تثبت مسؤولية التابع على أساس الخطأ المفترض، كما في حالة مسؤولية متولى الرقابة، كالمدرس الذى يتولي رقابة التلاميذ في الفصل، ويعتدى تلميذ على آخر فيصيبه، هنا تثور مسؤولية المدرس بصفته متولى الرقابة، على أساس الخطأ المفترض، وهو فى نفس الوقت تابع لصاحب المدرسة، الذى يتم الرجوع عليه بالتعويض كمتبوع مسؤول عن خطأ التابع.

---

(١) نقض جنائي ١٩٥٦/٣/١٨ س ٧ ص ١٠٥. حكمت المحكمة ببراءة المتهم التابع وعدم إلزامه بالتعويض، ومن ثم لا يجوز الحكم به على المتبوع.

(٢) نقض ١٩٦٣/٥/١٦ س ٤ ص ٦٨٩. حكمت بإنتفاء مسؤولية التابع عن الواقعة المدعاة، ويمتنع بالتالى، الرجوع بالتعويض على المتبوع. نوقض ١٩٧٠/٣/١٢ س ٢١ ص ٤٤٦.

ويمكن أن تثور مسؤولية التابع كحارس لحيوان أو لشيء غير حي (آلة مثلاً) إذا سبب ذلك ضرراً للغير، هنا يرجع المضرور على التابع دون حاجة لإثبات خطأه لأنه مفترض، وعلي المتبوع باعتباره مسؤولاً عن الفعل غير المشروع لتابعه. ولكن هذا الفرض نادر لأن التابع لا يكون حارساً على الشيء ، بل يحتفظ المتبوع بحراسة الشيء الذى يسلمه للتابع، ولا تنتقل حراسته إليه إلا فى حالات استثنائية، فحراسة السيارة لا تكون للسائق بل للمالك صاحب العمل، ويتم الرجوع عليه كمتبوع بالتعويض عن الضرر الذى تحدثه بالغير[1].

وتقوم مسؤولية المتبوع إذا أثبت المضرور أن الضرر قد وقع نتيجة خطأ أحد تابعيه، ولو تعذر تعيين ذلك التابع بالذات، من بين أكثر من تابع تنحصر فيهم المسؤولية[2]. مثال ذلك مسؤولية صاحب المستشفى عن الضرر الذى لحق المريض بسبب إعطاء دواءاً خاطئاً عن طريق ممرضة تعذر تعيينها من بين عدة ممرضات.

الفيصل إذن في ثبوت مسئولية المتبوع هو قيام مسؤولية التابع، سواء بناء على خطأ ثابت أو خطأ مفترض فى مواجهة المضرور. لذلك يتعين على المحكمة أن تبين في حكمها خطأ التابع وأدلته ونوعه وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور[3].

وتنحصر مسؤولية المتبوع عن فعل التابع عن الضرر الذى يحدثه الأخير للغير، يستوى أن يكون الغير المضرور أجنبياً أو تابعاً آخر لنفس المتبوع. كما لو أصاب السائق أحد المارة أو أحد عمال المصنع الذي يعمل فيه. ولا تثور تلك المسؤولية إذا أحدث التابع ضرراً بنفسه أو بالمتبوع، حيث تخضع هذه الأضرار للقواعد العامة فى المسؤولية.

---

(١) نقض ١٩٨٨/٢/١٨ س ٣٩ جـ ١ ص ٢٦٨.

(٢) مساءلة المتبوع عن أعماله تابعه غير المشروعة. كفاية ثبوت أن الحادث نتج عن خطأ التابع ولو تعذر تعيينه من بين تابعية. إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بمسؤولية الطاعنة عن التعويض لرده الحادث الذى نجم عنه إصابة المطعون عليه إلى خطأ أحد تابعيها. نعى الطاعنة عليه بالخطأ لإنتفاء مسؤوليتها لصدور أمر النيابة بحفظ الجنحة لعدم معرفة الفاعل. جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتحصيله وفهمه وتقديره. وعدم جواز إثارته أمام محكمة النقض. (الطعن رقم ٤٨٦١ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٨)

(٣) نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ س٢٩ ص ١٦٣٢.

الشرط الثانى

الخطأ حال تأدية الوظيفة أو بسببها

يجب لقيام مسؤولية المتبوع، فضلاً عن علاقة التبعية وخطأ التابع، أن يكون هذا الخطأ قد وقع منه حال تأدية وظيفته أو بسببها. فالقانون لم يقرر هذه المسؤولية إلا لكون التابع يقوم بعمل لحساب المتبوع، لذا وجب أن يكون خطأ التابع وثيق الصلة بعمله، فلا يسأل المتبوع عن كل عمل ضار يصدر من التابع، إلا إذا كان حال تأدية الوظيفة أو بسبها. لا تقوم مسؤولية المتبوع عن خطأ التابع الأجنبى عن الوظيفة.[١]

(أ) الخطأ حال تأدية الوظيفة:

يقصد بذلك الخطأ الذى يقع من التابع أثناء قيامه بعمل من أعمال وظيفته[٢]. مثال ذلك سائق سيارة الشركة الذى يصيب أحد المارة. المرضة التي تعطى المريض دواء خاطئاً. خطأ الطبيب العامل بالمستشفى في علاج المريض. إطلاق الخفير، دون تبصر، عياراً نارياً خاطئاً على أحد الأشخاص. فقد الرسالة من موزع البريد أو سرقتها. قتل الخفير صرافاً عهد إليه العمدة بحراسته. سقوط شيء من الخادم أثناء تنظيف المنزل فيصيب أحد المارة فى الشارع.

تقوم المسؤولية عن خطأ التابع في حال تأدية عمله، سواء كان الخطأ عمدياً أو غير عمدى، بناءً على أمر المتبوع أو بغير أمر منه، أو حتى بغير علمه أو رغم معارضته أو بالمخالفة لتعليماته أو تحذيراته.[٣]

---

(١) إن إستظهار قيام رابطة السببية بين الخطأ والوظيفة، وهو الشرط الذى تتحقق به مسئولية المتبوع عن فعل تابعه، هو من المسائل التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع ولا يصح المجادلة فى شأن توافرها أمام محكمة النقض.

(الطعن ٢٤٦٧ لسنة ٢٤ق- جلسة ١٩٥٥/٤/٥)

(٢) تحديد المتبوع المسؤول عن خطأ التابع العبرة فيه بوقت وقوع الخطأ الذى ترتب عليه الضرر الموجب للتعويض.(الطعن رقم ٣٦٦٠ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٥/٢/١٩)

(٣) إن القانون إذ نص فى المادة ١٥٢ مدنى على إلزام السيد بتعويض الضرر الناشىء عما يقع من خدمه أثناء تأدية وظائفهم إنما قصد بهذا النص المطلق أن يحمل المخدوم المسئولية المدنية عن الضرر الناتج =

(ب) الخطأ بسبب الوظيفة:

يقصد بذلك الخطأ الذى يقع من التابع، وهو لا يؤدى عملاً من أعمال وظيفته، ولكن تربطه مع ذلك بالوظيفة علاقة سببية وثيقة، أي يتصل بها اتصال العلة بالمعلول، بحيث لولا الوظيفة لما وقع الخطأ، أي ما كان يستطيع التابع ارتكابه، أو يفكر فيه لولا هذه الوظيفة.

ولا يهم بعد ذلك أن يكون التابع قد تجاوز حدود وظيفته عند ارتكاب الخطأ، أو أساء استعمالها، أو انطوى على استغلال لها. ولا يؤثر فى ذلك ارتكاب التابع الفعل الضار بهدف خدمة متبوعة أو بقصد تحقيق غرض شخصى له[1]. ويستوى أن يكون

= عن كل فعل غير مشروع يقع من تابعه. وذلك على الإطلاق متى كان الفعل قد وقع فى أثناء تأدية الوظيفة، بغض النظر عما إذا كان قد إرتكب لمصلحة التابع خاصة أو لمصلحة المخدوم وعما إذا كانت البواعث التى دفعت إليه لا علاقة لها بالوظيفة أو متصلة بها. أما إذا كان الفعل لم يقع من التابع وقت تأدية وظيفته بالذات ففى هذه الحالة تقوم المسئولية كلما كانت الوظيفة هى التى ساعدت على إتيان الفعل الضار وهيأت للتابع بأية طريقة كانت فرصة إرتكابه. لأن المخدوم يجب أن يسأل فى هذه الحالة على أساس إساءة خدمة إستعمال الشئون التى عهد هو بها إليهم متكفلاً بما إفترضه القانون فى حقه ومن وجوب مراقبتهم وملاحظتهم فى كل ماتعلق بها. فإذا كان الخطأ الذى وقع من المتهم وضربه المدعى بالحق المدنى إنما وقع منه بوصفه خفيراً وفى الليل، وفى الدرك المعين لتأدية خدمته فيه، وبالسلاح المسلم إليه من الحكومة التى إستخدمته وأنه تذرع بوظيفته فى التضليل بالمجنى عليه حتى طاوعه وجازت عليه الخدعة، ثم تمكن من الفتك به مما يقطع بأنه قد إرتكب هذا الخطأ أثناء تأدية وظيفته وبأن وظيفته هذه هى التى سهلت له إرتكاب جريمته. فمسئولية الحكومة عن تعويض الضرر الذى تسبب فيه المتهم بإعتباره خفيراً معيناً من قبلها ثابتة، سواء على أساس أن الفعل الضار وقع منه أثناء تأدية وظيفته، أو على أساس أن الوظيفة هى التى هيأت له ظروف إرتكابه ولا يرفع عنها هذه المسئولية ان يكون المتهم لم يرتكب فعلته إلا بعامل شخصى خاص به وحده ولا شأن لها هى به، أو ألا يكون هنالك من دليل على وقوع أى خطأ من جانبها، فإن مسئوليتها عن عمل خادمها فى هذه الحالة مفترضة بحكم القانون على أى الأساسين المذكورين.

(الطعن ٦٥١ لسنة ١١ق- جلسة ١٩٤١/١/١٧)

(١) بحسب الحكم بياناً فى تبرير مسئولية وزارة الداخلية عن فعل المتهم (خفير) قوله «إن وزير الداخلية مسؤل مع المتهم بالتضامن عن هذا التعويض طبقاً للمادتين ١٥١ و١٥٢ من القانون المدنى لأن المتهم واحد من قوة الخفراء التابعين لوزارة الداخلية وقد إرتكب الجريمة التى نسبت إليه وثبتت عليه تأدية وظيفته وبسببها وبالبندقية الأميرية المسلمة إليه للحراسة بها ونشأ عنها للمدعين ضرر شخصي محقق ومباشر»، فإن هذا بيان واف للعناصر التى تستوجب مساءلة المتبوع عن التعويض المحكوم به على تابعه.

(الطعن ١١٧٤ لسنة ١٩ق- جلسة ١٨/ ١٩٤٩/١٠)

الخطأ قد وقع بعلم أو بغير علم المتبوع. أو رغم معارضته. يسأل المتبوع عن خطأ التابع في كل تلك الحالات طالما صدر بمناسبة العمل.

مثال ذلك ترك السائق سيارة المالك وبها المفتاح فيحاول خفير الزراعة العبث بها، فتنطلق وتصيب شخصاً بالطريق. رأى العامل صاحب العمل في شجار مع شخص فانقض عليه ضرباً أفضى إلي موته. استغلال الخفير ثقة الصراف فيه فاستدرجه إلي مكان منعزل وقتله واستولى على حصيلة ما لديه من أموال.

(جـ) الخطأ بمناسبة العمل:

هو الخطأ الذي يقتصر دور الوظيفة على تيسير ارتكابه أو تهيئة الفرصة له أو المساعدة عليه، ولكن الوظيفة ليست السبب فيه، وليست ضرورية لإمكان وقوع الضرر أو تفكير التابع فيه. ينطوى هذا الخطأ على إساءة استغلال الوظيفة أو إساءة استعمال الشؤون التى عهد إليه بها.

يرى البعض إن مثل هذا الخطأ لا يكفى لقيام مسؤولية المتبوع، لأن ذلك يعتبر توسعاً لا مبرر له ولا يستقيم مع عبارة النص التى تتكلم عن الخطأ حال تأدية الوظيفة أو بسببها.

ولكن محكمة النقض، حرصاً علي مصلحة المضرور وضمان حقه فى التعويض قبل صاحب العمل، تبنت معياراً موسعاً وقررت مسؤولية المتبوع عن خطأ التابع أثناء الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها. وتعبر عن ذلك بقولها: أن القانون عندما قرر مسؤولية المتبوع عن الفعل الضار غير المشروع الصادر من التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها، لم يقصد أن تكون مقتصرة على خطأ التابع وهو يؤدى عملاً من أعمال وظيفته، أو أن تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ، أو أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه، بل تتحقق المسؤولية أيضاً، كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله غير المشروع، لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصى، وسواء أكان الباعث الذي دفعه إليه متصلاً بالوظيفة أو لا

علاقة له بها، وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه[1]، وكان تقدير قيام السببية بين خطأ التابع ووظيفته مما تستقل به محكمة الموضوع ولا معقب عليها فى ذلك متى أقامت قضائها على أسباب سائغة.

وطبقت المحكمة ذلك المبدأ علي القضية بقولها: ولما كان ذلك وكان البين من الحكم أنه قام رابطة السببية بين خطأ التابع ووظيفته بأن هذه الوظيفة سهلت له الدخول من بوابة الشركة التى تؤدى إلى مساكن موظفيها ومنها سكن زوج المجنى عليها، ولولا معرفة الحرس له بصفته أحد العاملين بالشركة ما كانوا ليسمحوا له بالدخول؛ ولسابقة معرفة العاملين الذين يقطنون هذه المساكن بأن المتهم يتردد على تلك المساكن، ورؤية عامل النظافة له - أى المتهم - واقفاً بالقرب من مسكن المجنى عليها متربصاً حتى خرج زوجها والأولاد، ومن اعتراف المتهم ذاته من أنه أجهز على ضحيته خشية افتضاح أمره وفقد وظيفته. وإذ خلص الحكم من كل هذا إلى أن وظيفة المتهم بالشركة هى التى سهلت له ارتكاب عمله غير المشروع ورتب على ذلك مسؤولية الشركة بصفتها متبوعة له، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون[2].

وتعبر عن نفس المبدأ بقولها: إن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة تتحقق كلما هيأت له وظيفته بأى طريقة كانت فرصة ارتكاب الفعل، سواء ارتكبه لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصى[3]. وتقرر صراحة بأن الخطأ يرتبط بالوظيفة ولو وقع

---

(١) طعن ٧٠٨ س ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٧/٤/٨.

(٢) نقض ١٩٨٥/٦/٩ الطعنان ١٤٢٤، ١٤٨١ س ٥١ق.

(٣) نقض ١٩٧٩/١٢/١٦ س ٣٠ ص ١٨١.

وكان ما إطمأن إليه الحكم المطعون فيه من شهادة الشهود- وبغير نفى من الطاعن فى هذا الخصوص- من أن المطعون ضده الأخير يعمل لدى الطاعن فى تجارة الأقمشة وأن الحادث وقع بسبب المنافسة حول هذه التجارة يؤدى- إلى ما رتبه الحكم المطعون فيه على ذلك من ثبوت قيام علاقة التبعية وهو ما يكفى لقيام مسئولية الطاعن عن التعويض.

(الطعن ٢٠١١ لسنة ٥٢ق- جلسة ١٩٨٥/١٠/٢٤)

أساس مسئولية المتبوع من سلطة فعلية فى إصدار الأوامر إلى التابع فى طريقة أداء عمله، والرقابة عليه فى هذه الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها وهو الأمر الذى تقوم به سلطة التوجيه والرقابة فى جانب المتبوع، فإذا أنعدم هذا الأساس فلا يكون التابع قائماً بوظيفته لدى المتبوع ولايكون الأخير مسئولاً عن الفعل =

بمناسبتها[1]. ومثاله أيضاً توجه رجل الشرطة في الليل بعد إنتهاء عمله لحضور حفل زواج بعض أقاربه، وهناك أطلق عياراً نارياً بالسلاح، المسلم إليه فى العمل، إظهاراً للإبتهاج بالمناسبة والمشاركة فى الفرح، فأصاب فتاة، فرفعت الدعوي عليه وعلى وزارة الداخلية فقررت المحكمة مسؤولية الوازرة كمتبوعة وألزمتها بدفع التعويض، ذلك أن

= الخاطىء الذى يقع من التابع لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المطعون عليه الثانى هتك عرض المجنى عليها فى منزله فى الوقت الذى كان يعطيها فيه درساً خاصاً، ومن ثم فأنه وقت إرتكابه العمل غير المشروع لم يكن يؤدى عملاً من أعمال وظيفته وإنما وقعت الجريمة منه خارج زمان الوظيفة ومكانها ونطاقها وفى الوقت الذى تخلى فيه عن عمله الرسمى فتكون الصلة قد انقطعت بين وظيفته وبين العمل غير المشروع الذى ارتكبه، ويكون المطعون عليه الثانى حراً يعمل تحت مسئوليته وحده ولايكن للطاعن سلطة التوجيه والرقابة عليه وهى مناط مسئوليته ومن ثم لايكون المطعون عليه الثانى قد إرتكب العمل حال تأدية وظيفته أو بسببها، فتنفى مسئولية الطاعن عن التعويض المطالب به .

(الطعن ٢٧٧٥ لسنة ٥٨ق- جلسة ١٩٩٢/٧/١٩)

كان ذلك البين من الأوراق أن المطعون عليه الثانى يعمل رقيب شرطة بالسجل المدنى لمركز ..... وأنه أثناء سيره بالطريق ببلدته .... تقابل مع المجنى عليهما واعتدى على أحدهما بالسب لخلاف سابق بينهما وعندما تصدى له المجنى عليه الآخر أخرج مطواه من بين ملابسه وطعنه بها، وكان الحكم المطعون فيه رد على دفاع الطاعن بشأن عدم مسئوليته عن الحادث بقوله «... أن علاقة التبعية ما بين المستأنف بصفته والمستأنف عليه الثانى متوافره بدلالة أن الأخير لما سئل فى تحقيقات الجناية الموضحة بالصحيفة ... من أنه كان متوجها من مسكنه إلى عمله بالمنصورة أثناء إرتكابه الحادث الأمر الدال على أنه إرتكب الحادث بسبب وظيفته والتى لولاها لما فكر فى إرتكابها وعلى ذلك فيكفى لمساءلة المستأنف بصفته وهو المتبوع عن الضرر الذى أحدثه المستأنف عليه الثانى وهو رقيب شرطة أن تكون هناك علاقة تبعية بين الخطأ والوظيفة وأن- مسئولية المتبوع تستند إلى مسئولية التابع إستنادا إلى ذلك الأصل وعلى ذلك يضحى هذا القول فى غير محله متعيناً رفضه» وكان اتيان التابع لجريمة أثناء توجهه من منزله إلى مقر عمله ليس من شأنه أن يؤدى إلى ما رتبه الحكم عليه من إعتبار أن الحادث وقع بسبب الوظيفة، لأن القول بأنه كان متوجها إلى عمله لايدل بحال على إرتكاب الحادث بسبب الوظيفة لإختلاف الأمرين وعدم ترتيب إحداهما على الآخر، كما إنه ليس من شأن ما أورده الحكم بأسبابه على النحو السالف أن المطعون عليه إستغل وظيفته فى إرتكاب الحادث أو أن هذه الوظيفة ساعدته أو هيأت له فرصة إرتكابه أو ساهمت فى ذلك بأى طريق وكان الحكم المطعون فيه لم يبين بأسبابه مدى الصلة بين وظيفة التابع وإتيانه العمل غير المشروع فى الظروف التى وقع فيها، كما لم يوضح كيف أن وظيفة التابع هى التى أدت به إلى التفكير فى إرتكابه فإنه يكون مشوبا بالفساد فى الإستدلال والقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه .

(الطعن ٩١٤ لسنة ٥٨ق- جلسة ١٩٩٠/٥/٦)

(الطعنان ٢٥١، ٣٠٩ لسنة ٥٥ق- جلسة ١٩٩٠/١/٣٠)

(١) نقض ١٩٧٦/٣/١٨ س ٢٧ ص ٦٩٧.

الوظيفة هي التى هيأت له حمل السلاح وفرصة إرتكاب الحادث[1].

(د) الخطأ الأجنبى عن الوظيفة:

لا تقوم مسؤولية المتبوع عن خطأ التابع الأجنبى عن الوظيفة، وهو الذى يكون منقطع الصلة تماماً بالعمل أو المهمة الموكولة إليه، أو بالوسائل المعهود إليه بها لانجاز وظيفته، وأن يكون قد وقع في غير زمان ومكان العمل.[2]

مثال ذلك ارتكاب رجل الشرطة جريمة قتل خارج العمل في وقت الإجازة، دون استخدام سلاح العمل. والدائن الذي يحضر إلى العامل فى عمله ليطالبه بالدين. فتقوم مشادة بينهما يترتب عليها إصابة المدين، والخفير الذى يرتكب جريمة القتل، خارج دائرة عمله، بسبب الضغائن الشخصية. فى هذه الحالات لا يكون المتبوع مسؤولاً عما يرتكبه التابع من خطأ لم يكن بينه وبين عمله ارتباط مباشر، ولم يكن ضروريا أو داعياً له، ودون استخدام أدواته[3].

(هـ) علم المضرور بخروج التابع عن وظيفته:

يخرج عن نطاق مسؤولية المتبوع الخطأ الذي يقع بمناسبة تعامل التابع مع المضرور وهو يعلم أنه يعمل لحساب نفسه شخصياً وليس لحساب المتبوع، ومن باب أولى العلم

---

(١) نقض ١٩٥٦/٥/٣ س ٧ ص ٢٨٥.

ارتكاب ضابط بالقوات المسلحة جريمة قتل عمد بمسدسه الذى فى عهدته بحكم وظيفته. أثره. تحقق مسؤول وزير الدفاع عن الضرر باعتباره متبوعاً. نفى الحكم المطعون فيه هذه المسؤولية على قالة إن خطأ التابع منبت الصلة بعمله مكاناً وزماناً وانتفاء علاقة السببية بين الخطأ والوظيفة. خطأ. (الطعنان رقما ٧٢٣، ٨٠٧ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩٩٧/٤/٨).

(٢) فيخرج عن نطاق مسئولية المتبوع ما يرتكبه التابع من خطأ ولم يكن بينه وبين ما يؤدى من أعمال الوظيفة إرتباط مباشر ولو لم تكن هى ضرورية فيما وقع من خطأ ولا داعيه إليه وعلى ذلك إذا إنتفت العلاقة بين الفعل الضار والوظيفة بأن أرتكب التابع العمل غير المشروع فى غير أوقات العمل وقت أن تخلى فيه عن عمله لدى المتبوع فتكون الصلة بينهما قد إنقطعت ولو مؤقتاً ويصبح التابع حراً يعمل تحت مسئوليته وحده .

(الطعن ٢٧٧٥ لسنة ٥٨ق- جلسة ١٩٩٢/٧/١٩)

(٣) نقض جنائى ١٩٦٠/١٢/١٣ س ١١ ص ٨٩٧.

بأن التابع يخالف تعليمات وأوامر صاحب العمل، ومع ذلك يتم التعامل معه فى هذا الإطار.

مثال ذلك من يتعامل مع موظف بالبنك وهو يعلم أنه يقوم بهذا العمل بصفته الشخصية المستقلة عن البنك ولحساب نفسه خارج وظيفته وبالمخالفة لتعليمات البنك وأغراضه. كما لو أخذ الأموال من العميل للقيام خفية بعمليات استثمار مربحة خاصة لا صلة لها بالبنك. هنا لا يمكن الرجوع على البنك باعتباره متبوعاً بالتعويض عن فقد تلك الأموال. وكما لو تقدم شخص من سائق سيارة المصنع وأقنعه بالقيام بنقل بعض المنقولات لحسابه مقابل مبلغ معين، على أن يتم ذلك سراً وليلاً خارج نطاق العمل وبالمخالفة للتعليمات، فإذا أصيب مالك البضاعة لا يكون له الرجوع بالتعويض على صاحب المصنع كمتبوع.

فالمضرور يكون شريكاً للتابع في الخطأ. ويستطيع المتبوع دفع مسؤوليته استناداً إلي خطأ المضرور الذى يستغرف خطأ التابع، وتنتفى المسؤولية في هذه الحالة.

ويقع على عاتق المضرور عبء إثبات توافر شروط المسؤولية وخاصة ارتباط الخطأ بالوظيفة. والأصل حسن النية أى عدم علمه بخروج التابع عن حدود الوظيفة وإساءة استخدامها لحسابه الشخصى، ومن ثم ينبغى على صاحب العمل، للتخلص من المسؤولية عن خطأ التابع، أن يثبت علم المضرور بأن التابع كان يعمل لحسابه الخاص خارج نطاق الوظيفة مسيئاً استخدامها.

الفرع الثانى

أساس مسؤولية المتبوع

اختلفت الآراء وتشبعت حول الأساس الذى تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن فعل التابع، ونستعرض أهم الاتجاهات التي لازالت تتردد في دوائر الفقه والقضاء.

(أ) الخطأ المفترض : Faute Présumée

ذهب الفقه التقليدى إلي تأسيس مسؤولية المتبوع على قرينة الخطأ، وهى قرينة

مزدوجة تقوم على وجهين: الأول أن المتبوع لم يراع الدقة فى اختيار تابعه، أى أنه أساء وأخطأ في الاختيار. الثانى أن المتبوع لم يحسن رقابة التابع وتوجيهه. وهذا الخطأ مفروض فى جانب المتبوع، ولا يلقى على عاتق المضرور عبء إثباته. وهذه القرينة قاطعة لا تقبل العكس، فلا يستطيع المتبوع التخلص من المسؤولية بإثبات حسن الاختيار والرقابة والتوجيه.

ولقد تردد هذا التأصيل في قضاء محكمة النقض القديم والحديث، فهى تقرر أن المشرع يقيم هذه المسؤولية علي خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس من جهة سوء اختياره لتتابعه وتقصيره فى رقابته[1].

ويعيب هذا الاتجاه أن المتبوع يظل مسؤولاً عن فعل تابعه، ولو لم يكن حراً في

---

(١) نقض ١٩٨١/٢/٣ س ٣٢ جـ ١ ص ٤١٥، ١٩٨٥/٦/٩ الطعنان ١٤٢٤، ١٤٨١ س ٥١ق.

الشارع إذ نص فى المادة ١/١٧٤ من القانون المدنى على أن «يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه حال تأدية وظيفته أو بسببها»، قد أقام هذه المسئولية على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس مرجعه سوء إختياره لتابعه أو تقصيره فى رقابته أو توجيهه ولم تكن غاية المشرع من هذا الحكم أن يقصر مسئولية المتبوع على الخطأ التى يرتكبه التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها أو أن تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ بل تتحقق المسئولية أيضاً كلما كانت الوظيفة هى التى هيأت للتابع بأية طريقة فرصة إرتكاب الخطأ ويدخل فى نطاق ذلك إستغلاله للعمل المناط به يستوى فى ذلك أن يكون الفعل المؤثم قد إرتكب لمصلحة المتبوع أو بسبب باعث شخصى كما يستوى أن يكون الباعث متصلاً بالوظيفة أو لا علاقة له بها إذ تقوم المسئولية فى هذه الأحوال على أساس إستغلال للتابع لوظيفته وجنوحه إلى إساءة إستخدامها وهو مادفع الشارع إلى أن يفترض سوء إختيار المتبوع لتابعه وتقصيره فى مراقبته فأوجب عليه ضمان خطئه بتقرير مسئوليته ولازم ذلك أن المسئولية تقوم حتماً فى جانب المتبوع متى تحققت التبعية ووقع الفعل المؤثم من التابع وإرتبط العنصران بعلاقة السببية، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه وما أيده من أسباب محكمة أول درجة قد أقام قضاءه بمسئولية الطاعنه على ما ثبت لديه من الحكم الجنائى وما إستخلصه سائغاً من أوراق الدعوى من أن التابع كان يقوم بعمله المكلف به من قبل الهيئة الطاعنه إتكابه الحادث وأن الوظيفة هى التى هيأت له فرصة إرتكابه، وأنه بذلك تتحقق مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه، وهى أسباب سائغة تكفى لحمل الحكم وفيها الرد الضمني المسقط لكل دفاع وحجج الطاعنة، ومن ثم فلا على محكمة الموضوع من بعد ان هى لم تورد هذه الحجج وترد عليها إستقلالاً ويكون النعى على الحكم بهذه الأسباب على غير أساس.

(الطعن ١٩٨٦ لسنة ٥٢ق- جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٥)

اختياره، ولو أثبت أنه بذل كل ما فى وسعه فى الرقابة والتوجيه، إلا أن الفعل الخاطئ كان سيقع حتماً. وكيف يمكن القول بأن المتبوع مخطئ إذا كان غير مميز.

(ب) تحمل المخاطر:

ذهب البعض إلي تأسيس مسؤولية المتبوع على فكرة تحمل التبعة Ideé de Risque ، فالمتبوع عندما يستخدم التابع يوسع نشاطه وينشئ مخاطر تزيد فرص وقوع الضرر، ومن ثم يجب أن يتحمل تبعة ذلك. يستفيد المتبوع من نشاط التابع، فيتعين عليه تحمل تبعة هذا النشاط.

ويعيب هذه النظرية أنها تستند إلى فكرة اقتصادية تقوم على عمل التابع فى مشروع يسبب مخاطر، وهذا الاعتبار لا يقوم بالضرورة فى كل الأحوال، فقد يستخدم شخص عادى خادماً لمساعدته فى شؤونه المنزلية. إن منطق تلك النظرية يؤدى إلى تحمل المتبوع وحده المسؤولية وعبء التعويض، بينما يسمح القانون له بالرجوع علي التابع بما دفعه من تعويض.

(جـ) نظرية النيابة: Ideé de Représentaion

ترى هذه النظرية أن التابع ينوب عن المتبوع نيابة قانونية، أى أن ما يصدر عن التابع من أفعال تعتبر وكأنها صادرة من المتبوع، ومن ثم فإن الخطأ المنسوب للتابع ينسب فى ذات الوقت للمتبوع، لذا فهو يسأل عن كل فعل ضار صادر منه، فهو امتداد لشخصه.

ويعيب هذه النظرية أنها تعجز عن تبرير إمكانية رجوع المضرور على التابع بالإضافة إلى المتبوع، حيث كان ينبغى أن يقتصر الأمر على الأخير بوصفه الأصيل. تقوم تلك النظرية على حيلة قانونية لا أساس لها من الواقع. أضف إلى ذلك أن النيابة لا تكون في الأعمال المادية وإنما تتناول التصرفات القانونية.

(د) نظرية التأمين: Assurance

ترى هذه النظرية إن المشرع اعتبر المتبوع بمثابة مؤمن لنشاط التابع نتيجة استفادته منه، ومن ثم يتعين على المتبوع أن يضمن الغير ضد المخاطر التى قد تصيبهم من

---

(١) نقض جنائي ٢٣/١٢/١٩٤٠ المجموعة جـ ٥ ص ١٨٤.

(٢) نقض ٦/٦/١٩٧٨ س ٢٩ جـ ١ ص ٢٤٠٦.

(٣) نقض ١٨/٢/١٩٨٨ س ٣٩ جـ ١ ص ٢٦٨.

الأخطاء الواقعة من تابعية أثناء ممارستهم لما يوكل إليهم من أنشطة.

من الواضح تعيب الأساس المصطنع لتلك النظرية، فالتأمين نظام مختلف يقوم على فكرة تجميع المخاطر وإعادة توزيع آثارها على المشتركين من خلال الأقساط المدفوعة، أما المتبوع فيتحمل تعويض الضرر الذى يلحق الغير بفعل التابع.

(هـ) نظرية الضمان القانوني: Garantie

ترى محكمة النقض أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة غير المشروعة هي مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور تقوم على فكرة الضمان القانونى. فالمتبوع يعتبر في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد(١)، ومن ثم فإن للمتبوع الحق فى أن يرجع على تابعه محدث الضرر بما يفي به من التعويض للمضرور، لا على أساس أنه مسؤول معه، بل لأنه مسؤول عنه.

والضمان هنا يقوم لمصلحة المضرور للحصول على التعويض، لأن التابع يكون، فى الغالب، معسراً غير قادر على دفع مبلغ التعويض. وتكمن قوة الضمان في أن المتبوع لا يستطيع التخلص من المسؤولية، بل يتعين عليه تعويض المضرور، ثم الرجوع بعد ذلك على التابع لأنه مخطئ، ولذا فإن المتبوع يكون بمثابة كفيل متضامن يسأل عن

---

(١) نقض ١٩٩٧/١٢/٢٨ طعن ٤٨٦١ س ٦١ق.

مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هى- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور، وتقوم على فكرة الضمان القانونى فيعتبر المتبوع فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد. ومن ثم فإذا أوفى المتبوع بالتعويض كان له أن يرجع به كله على تابعه محدث الضرر كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذى كفله لأنه المسئول عنه وليس مسئولا معه، وهذه القاعدة هى التى قننها المشرع فى المادة ١٧٥ من القانون المدنى التى تقضى بأن للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر، ولم يقصد المشرع بتلك المادة أن يستحدث للمتبوع دعوى شخصية جديدة يرجع بها على تابعه.

(الطعن ٩٦٠ لسنة ٥٨ق- جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٧)

المتبوع- وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة- يعتبر فى حكم الكفيل المتضامن للتابع كفالة مصدرها القانون ما يترتب عليه أنه إذا تعدد المتبوعين كانوا متضامنين فيما بينهم عملاً بالمادة ٧٩٥ من القانون المدنى.

(الطعن ٥٢٢ لسنة ٤٥ق- جلسة ١٩٨٣/١/١٣)

التابع وليس معه. والكفالة هنا مقررة بحكم القانون لاعتبارات اجتماعية، لتيسير حصول المضرور على التعويض، حيث ينبغى على المتبوع ضمان خطأ تابعه الذى يقع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها.

الفرع الثالث

آثار مسؤولية المتبوع

(أ) عدم جواز دفع المسؤولية:

إذا توافرت شروط المسؤولية، تحققت مسؤولية المتبوع، ولا يجوز له أن يدفعها عن نفسه بأية طريقة، فالمتبوع لا يستطيع، متى قامت مسؤولية التابع، أن ينفى عن نفسه المسؤولية، لأنها قائمة علي خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، بل هى بمثابة قاعدة موضوعية لا يجوز مناقشتها لاستبعاد تطبيقها. لا يستطيع المتبوع أن ينفى خطأه فى اختيار التابع أو تقصيره في الرقابة والتوجيه، ولا يمكنه أن يقيم الدليل على أنه يستحيل عليه أن يمنعه من إحداث الضرر.

والسبيل الوحيد أمام المتبوع هو تفادى ثبوت مسؤولية التابع بداءة، وذلك بإثبات عدم ارتكاب الفعل غير المشروع، سواء بنفى الخطأ أو بإثبات أن الحادث الضار قد نشأ عن سبب أجنبى لا شأن للتابع به [١] وتنتفى المسؤولية عن المتبوع بإثبات عدم توافر رابطة التبعية بينه وبين التابع وقت ارتكاب الأخير للعمل غير المشروع[٢].

(ب) رجوع المضرور على التابع والمتبوع:

إذا توافرت شروط المسؤولية، يكون أمام المضرور مسؤلان: التابع المسؤول الأصلى، المتبوع المسؤول بالتبعية[٣]. يكون المضرور بالخيار بين أن يرجع على أحدهما أو على

---

(١) نقض جنائي ١٩٤٠/١٢/٢٣ المجموعة جـ ٥ ص ١٨٤.

(٢) نقض ١٩٧٨/٦/٦ س ٢٩ جـ ١ ص ٢٤٠٦.

(٣) وقد يكون المتبوع مسئولا بصفة أصلية، مثال ذلك: إذ كان الأصل فى الدعوى المدنية التى ترفع تبعا للدعوى الجنائية على المتهم ورب العمل بوصفه متبوعا أنها لاتطرح على المحكمة الجنائية خطأ شخصياً منسوبا للمتبوع وإنما يسأل فقط باعتباره كفيلا متضامناً مع المتهم فإن الحكم الذى يصدر برفض هذه =

الآخر، أو عليهما معاً. فيكونان ملتزمين أمامه بالتعويض بالتضامن فيما بينهما، إذ المتبوع يعتبر فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون[١].

١- الرجوع على التابع: يستطيع المضرور الرجوع مباشرة عن التابع بالتعويض عن الضرر الناجم عن العمل غير المشروع المنسوب إليه. معنى ذلك أن المضرور يترك طريق الرجوع على المتبوع، وهو أمر نادر، لأن هذا الطريق أسهل في الإثبات من حيث افتراض الخطأ، وأضمن فى الحصول على التعويض.

٢- الرجوع على المتبوع: إذا كان الفعل الذى ارتكبه التابع يشكل جريمة جنائية، وادعي المضرور بالحق المدنى أمام المحكمة الجنائية التي تنظر الدعوي، فإنه يمكن مقاضاه المتبوع أمام القضاء الجنائى باعتباره مسؤولاً مدنياً، إلا أن تلك المسؤولية تستلزم سبق إثبات خطأ التابع.

ويجوز اختصام المتبوع وحده أمام القضاء المدنى. فقد استقر قضاء محكمة النقض على أنه نظراً لأن مسؤولية المتبوع تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور وتقوم على فكرة الضمان القانونى، فإن للمضرور أن يرجع مباشرة على المتبوع بتعويض الضرر الناشئ عن أعمال تابعة غير المشروعية دون حاجة لإدخال التابع فى الدعوى، ولا تلتزم المحكمة بتنبيه المتبوع إلي حقه فى إدخال تابعه. ولا يوجد فى القانون ما يلزم باختصام التابع والمتبوع معاً فى دعوى التعويض عن العمل غير المشروع[٢].

ويجوز للمتبوع أن يختصم تابعه في الدعوى المرفوعة عليه من المضرور، وذلك للحكم على التابع بما قد يحكم به من تعويض للمضرور. ويحكم القاضى فى الدعوى بإلزام المتبوع بدفع مبلغ التعويض للمضرور، ويحكم للمتبوع فى ذات الدعوى بإلزام

= الدعوى لايحول دون مطالبة المضرور لرب العمل باعتباره مسئولاً عن خطئه الشخصى المفترض بوصفه حارسا للشيء الذى وقع به الحادث وذلك لتغير صفه المدعى عليه والسبب فى الدعوى الأولى عنها فى الدعوى الثانية.

(الطعن ٩٠١ لسنة ٥٠ق- جلسة ٨٣/١٢/١٥ س٣٤ ص١٨٣٠)

(١) نقض ١٩٨٨/٢/١٨ س ٣٩ جـ ١ ص ٢٦٨.

(٢) نقض ١٩٨١/١١/١٢ س ٣٢ ص ٢٠٣١.

التابع بما حكم به من تعويض، ولكن لا يمكن تنفيذ الحكم الصادر للمتبوع على التابع إلا بعد دفع التعويض المحكوم به للمضرور[1].

٣- **الرجوع على التابع والمتبوع:** يجوز للمضرور اختصام كل من المتبوع والتابع معاً على أساس مسؤولية المتبوع عن فعل التابع ويلتزم الاثنان بالتعويض بالتضامن بينهما.

وقد يكون هناك أكثر من تابع شريك في الخطأ، وقد يوجد أكثر من متبوع للتابع أو التابعين، هنا يصح أن يرجع المضرور عليهم جميعاً متضامنين[2].

(جـ) رجوع المتبوع على التابع بما دفعه:

يجوز للمتبوع الرجوع على تابعه محدث الضرر، بالتعويض الذى دفعه للمضرور[3]، وذلك كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذى كفله، فالتابع يظل وحده مسؤولاً عن الفعل غير المشروع المنسوب إليه، وليس له أن يحمل المتبوع منه شيئاً، لأنه مسؤول عنه وليس مسؤولاً معه. ويشترط لرجوع المتبوع على التابع عدة شروط:

١- يجب أن يكون المتبوع قد وفى فعلاً بالتعويض المحكوم به للمضرور.

---

(١) نقض ١٩٦٩/١/٣٠ س ٢٠ ص ١٩٩.
المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان لا يحق للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض المحكوم به للمضرور إلا إذا قام بأدائه للمضرور إلا أن القضاء قد أجاز للمتبوع أن يختصم تابعه فى الدعوى التى يرفعها المضرور على المتبوع وحده وأن يطلب المتبوع فى هذه الدعوى الحكم على تابعه بما قد يحكم به عليه للمضرور وذلك لما للمتبوع من مصلحة فى هذا الإختصام لأن مسئوليته تبعيه لمسئولية التابع فإذا إستطاع هذا درء مسئوليته وهو بطبيعة الحال أقدر من المتبوع على الدفاع عن نفسه إستفاد المتبوع من ذلك وإنتفت بالتالى مسئوليته هو وإذا لم يستطيع التابع كان حكم التعويض حجة عليه فلا يمكنه أن يعود فيجادل فى وقوع الخطأ منه عندما يرجع عليه المتبوع بما أوفاه للمضرور من التعويض المحكوم به، وإذا حكم للمتبوع فى تلك الدعوى على التابع بما حكم به للمضرور على المتبوع فإن تنفيذ الحكم الصادر للمتبوع على التابع يكون معلقاً على وفاء المتبوع بالتعويض المحكوم به عليه للمضرور.
(الطعن ٨٢١ لسنة ٥٢ق- جلسة ١٩٨٦/٦/٢٢)
(٢) نقض ١٩٨٣/١/١٣ س ٣٤ ص ٢٠٢.
(٣) تنص المادة ١٧٥ مدنى على أن للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسؤولاً عن تعويض الضرر.=

٢- للمتبوع حق المطالبة بكل ما دفعه فعلاً إذا كان خطأ التابع هو الذي سبب الضرر[1]. وإذا كان المتبوع قد ارتكب خطأ يستغرق خطأ التابع، فقد المتبوع حقه في الرجوع عليه، مثال ذلك أن يكون المتبوع قد أمر التابع بارتكاب الفعل الضار. وإذا كان المتبوع قد ساهم بخطئه في إحداث الضرر، فلا يكون له سوى الرجوع بجزء من التعويض الذي دفعه للمضرور، حيث يجوز للتابع أن يثبت أن المتبوع قد اشترك معه في الخطأ، وفي هذه الحالة يقسم التعويض بينهما بنسبة اشتراك كل منهما في الخطأ

= للمتبوع عند وفائه بالتعويض للدائن المضرور أن يرجع على التابع بإحدى دعويين الأولى دعوى الحلول المنصوص عليها في المادة ٧٩٩ من القانون المدني والتي ليست إلا تطبيقاً للقاعدة العامة في الحلول القانوني المنصوص عليها في المادة ٣٢٦ من القانون المذكور والتي تقضي بأن الموفي- يحل محل الدائن الذي إستوفى حقه إذا كان الموفي ملزماً بوفاء الدين عن المدين، والدعوى الثانية هي الدعوى الشخصية المنصوص عليها في المادة ٣٢٤ من ذات القانون التي تقضي بأنه إذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر مادفعه. وليس للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض الذي وفاه عنه بالدعوى الشخصية التي قررها المشرع في المادة ٨٠٠ من القانون المدني للكفيل قبل المدين، وذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى إذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده، وضمان المتبوع لأعمال تابعه هو ضمان قرره القانون لمصلحة الدائن المضرور وحده.

(الطعن ٩٦٠ لسنة ٥٨ق- جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٧)

(١) وقضى بأنه إذا كانت الحكومة لم ترتكب خطأ شخصياً من جانبها، وأن مسؤوليتها بالنسبة للخطأ الذي ارتكبه الموظفون التابعون لها هي مسؤولية المتبوع عن فعل التابع، فإنها لا تعتبر بالنسبة لهؤلاء الموظفين مدينة أصلاً ولا تحتمل شيئاً من التعويض المحكوم به. نقض ١٩٥٤/١٢/١٦ س ٦ ص ٢٧٠.

لئن كانت الإدارة مسئولة مع الموظف أمام المضرور عن التعويض المستحق له عما يصيبه من ضرر بسبب الخطأ الذي يرتكبه هذا الموظف على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع المنصوص عليها في المادة ١٧٤ من القانون المدني سواء كان هذا الخطأ مرفقياً أو شخصياً، إلا أنها- وعلى مانصت عليه المادة ٥٨ من قانون العاملين بالدولة رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ المقابلة للمادة ٣/٧٨ من القانون الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والمادة ٥٧ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٤ في شأن هيئة الشرطة المقابلة للمادة ٣/٤٧ من القانون اللاحق عليه رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١، وما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهذا القانون الأخير- لا ترجع على هذا الموظف بما حكم به عليها من تعويض إلا إذا كان الخطأ الواقع منه خطأ شخصياً، إذ لا يسأل الضابط في علاقته بالدولة عن هذا التعويض إذا كان خطؤه جسيماً، أو كان مدفوعاً فيه بعوامل شخصية قصد بها مجرد النكاية أو الإيذاء أو تحقيق منفعة ذاتية له أو لغيره.

(الطعن ٩٣٣ لسنة ٤٩ق- جلسة ١٩٨٠/١٢/٣٠ س٣١ ص٢١٧٥)

الذى نتج عنه الضرر[١]. ولكن يقع على التابع عبء إثبات خطأ المتبوع، لأن هذا الخطأ يكون مفترضاً لصالح المضرور فقط.[٢]

٣- يجب على المتبوع إثبات خطأ التابع[٣]. ولا تثور صعوبة إذا كان المضرور قد أثبت هذا الخطأ عند رجوعه بالتعويض على المتبوع[٤]. أما إذا كان هذا الخطأ مفترضاً، كما لو كان التابع متولياً لرقابة تلاميذ بالمدرسة، فإن المتبوع لا يستطيع

---

(١) يجوز للتابع إذا رجع عليه المتبوع بما دفعه للمضرور أن يثبت أن المتبوع قد إشترك معه فى الخطأ وفى هذه الحالة يقسم التعويض بينهما بنسبة إشتراك كل منهما فى الخطأ الذى تسبب عنه الضرر.

(الطعن ٦٧٨ لسنة ٤١ق- جلسة ١٩٨٢/١/١٤ س٣٣ ص١٠٧)

(٢) إذ كانت مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هى- وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة- مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور وتقوم على فكرة الضمان القانونى فيعتبر المتبوع فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد بحيث إذا أوفى المتبوع التعويض كان له أن يرجع به كله على تابعه محدث الضرر فى الحدود التى يكون فيها التابع مسئولا عن تعويض هذا الضرر وذلك إعمالا لحكم- المادة ١٧٥ من القانون المدنى- مثلما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذى كفله لأنه المسئول عنه وليس مسئولا معه إلا أن للتابع فى حالة الرجوع عليه من متبوعة أن يتمسك فى مواجهته ليس فقط بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها فى مواجهة المضرور بل أيضا بما قد يكون لديه من دفوع قبل هذا المتبوع. لما كان ذلك وكان المطعون ضده قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن الخطأ الذى تسبب عنه المضرور هو خطأ مرفقى تسأل الهيئة الطاعنة وحدها عن التعويض عنه وليس خطأ شخصيا حتى يجوز لها الرجوع عليه به وكان الخطأ المرفقى هو الخطأ الذى ينسب الى المرفق حتى ولو كان الذى قام به ماديا أحد العاملين به- ويقوم- على أساس أن المرفق ذاته هو الذى تسبب فى الضرر لأنه لم يؤد الخدمة العامة وفقا للقواعد التى يسير عليها سواء أكانت هذه القواعد خارجية أى وضعها المشرع ليلتزم بها المرفق أم داخلية أى سنها المرفق لنفسه ويقتضيها السير العادى للأمور.

(الطعن ٩٠٢ لسنة ٥١ق- جلسة ١٩٨٦/٦/١٩

(٣) صدور الحكم الجنائى بإدانة السائق بتسببه خطأ فى موت المجنى عليه حالة قيادته القاطرة. أثره. يحق للهيئة الرجوع عليه بما توفيه عنه من تعويض للمضرور. (الطعن ٢٢٢٨ س ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠٠/٥/١٠)

(٤) وقد قضى بأنه لأن مسئوليته تبعية لمسئولية التابع، فإذا استطاع هذا درء مسئوليته، وهو بطبيعة الحال أقدر من المتبوع على الدفاع عن نفسه، استفاد المتبوع من ذلك وانتفت مسئوليته هو، وإذا لم يستطيع التابع، كان حكم التعويض حجة عليه، لا يمكنه أن يعود فيحاول نفى وقوع الخطأ منه عندما يرجع عليه المتبوع بما أوفاه للمضرور من التعويض المحكوم به. نقض ١٩٦٩/١/٢٠ س ٢٠ ص ٢٠٠.

الاستفادة من قرينة افتراض الخطأ، بل ينبغى إثبات الخطأ لأن رجوعه يكون على أساس المسؤولية عن الفعل الشخصى.

٤- يرجع المتبوع على التابع بدعوي الحلول[١]، ذلك أن المتبوع عندما يدفع التعويض للمضرور، فإنه يحل محله في نفس حقه وينتقل إليه هذا الحق بما يرد عليه من دفوع[٢]. ومن ثم يحق للتابع التمسك في مواجهة المتبوع بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها فى مواجهة المضرور. كسقوط دعوي المضرور قبله بالتقادم مثلاً. ذلك أن رفع المضرور الدعوى علي المتبوع دون اختصام التابع لا يقطع التقادم بالنسبة للأخير[٣].

٥- وتطبيقاً لما تقدم يشترط للرجوع ألا يكون التعويض، الذى دفعه المتبوع

---

(١) وذلك طبقاً لمادة ٧٩٩ التى تعد تطبيقاً للمادة ٣٢٦ مدنى.

(٢) نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ س ١٩ ص ٣٢٧.

رجوع المتبوع على التابع بما أوفاه من تعويض للمضرور بدعوى الحلول. المادتان ٣٢٦، ٧٩٩ مدنى. للتابع التمسك قبل المتبوع بانقضاء حق المضرور بالتقادم الثلاثى المقرر بالمادة ١٧٢ مدنى. أساس ذلك. (الطعن رقم ٣٥٣٥ لسنة ٥٨ق - جلسةح ١٩٩٥/١/٥).

رجوع المتبوع على التابع بالدعوى الشخصية المنصوص عليها فى المادة ٣٢٤ مدنى. شرطه. رجوع المتبوع على التابع بدعوى الكفيل علي المدين م ٨٠٠ مدنى. غير جائز. علة ذلك. (الطعن رقم ٣٥٣٥ لسنة ٥٨ق- جلسة ١٩٩٥/١/٥).

المتبوع حين يوفى بالتعويض للمضرور إنما يحل محل هذا الأخير فى نفس حقه فينتقل إليه هذا الحق بما يرد عليه من دفوع ومن ثم يكون- للتابع- فى حالة الرجوع عليه- أن يتمسك فى مواجهة المتبوع بكافة الدفوع التى كان له أن يتمسك بها فى مواجهة المضرور طالما لم يكن خصماً فى الدعوى التى أقامها هذا المضرور على المتبوع. الطعن ٢٢٦٧ س٥٢ق جلسة ١٩٨٥/٦/٦.

(٣) إن المتبوع حين يوفى التعويض إلى الدائن المضرور إنما يحل محل هذا الدائن فى نفس حقه وينتقل إليه هذا الحق بما يرد عليه من دفوع ومن ثم يجوز للمدين التابع أن يتمسك بإنقضاء هذا الحق بالتقادم كما كان يستطيع التمسك بذلك قبل الدائن فهذا الدفع إنما يرد على حق الدائن الأصلى الذى إنتقل إلى المتبوع بحلوله محل الدائن فيه والذى يطالب به المتبوع تابعه وليس على حق المتبوع فى الرجوع على هذا التابع.

(الطعن ٦٤ لسنة ٣٣ق- جلسة ١٩٦٨/٢/٢٢ س١٩ ص٣٢٧)

للمضرور، قد سقط بالتقادم بالنسبة للتابع[1]. ويحدث ذلك إذا رفع المضرور الدعوى على المتبوع قبل سقوطها بالتقادم، إلا أن المتبوع لم يدخل التابع فيها أو تراخى في إداخاله إلي ما بعد انقضاء مدة تقادمها، هنا يجوز للتابع أن يتمسك بتقادم الدعوى ضده، ولا يجوز إلزامه بدفع التعويض. وإذا دفع المتبوع التعويض المحكوم به للمضرور، قبل تقادم دعوى المسؤولية ضد التابع، فلا يسقط حقه فى الرجوع عليه إلا بمضى خمس عشرة سنة. يتضح من كل ذلك أن للمتبوع مصلحة حيوية فى إدخال تابعه مباشرة فى الدعوى المرفوعة عليه.[2]

---

(١) حق المتبوع فى الرجوع على تابعه وإن كان لا ينشأ إلا من تاريخ الوفاء عملاً بالمادة ٣٨١ من القانون المدنى إلا أنه يشترط لذلك ألا يكون التعويض الذى يوفى به قد سقط بالتقادم بالنسبة للتابع، ومن ثم فإذا تبين عند الفصل فى الدعوى التى رفعها المضرور على المتبوع واختصم هذا فيها تابعه أن حق المضرور قبل التابع قد سقط بالتقادم وتمسك التابع بهذا التقادم فإنه لايجوز أن يحكم عليه بشيء للمتبوع لأنه لا جدوى من حكم لايمكن تنفيذه ولو حكم للمضرور على المتبوع بالتعويض بسبب رفع الأول الدعوى على الثانى قبل إنقضاء مدة تقادمها. وهذه النتيجة أدى إليها ما أجازه القانون للمضرور من حق فى الرجوع بالتعويض على المتبوع وحده إذا آثر المضرور ذلك دون حاجة إلى إختصامه التابع فى الدعوى وما تقتضيه نصوص القانون من أن رفع الدعوى على المتبوع لا يقطع التقادم بالنسبة للتابع.

أ-ب (الطعن ٥٤٠ لسنة ٣٤ق- جلسة ١٩٦٩/١/٣٠ س٢٠ ص١٩٩)

(٢) النص فى المادة ١٧٥ من القانون المدنى على أن «للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر وفى المادة ٣٢٦ منه على أنه» إذا أقام بالوفاء شخص غير المدين حل الموفى محل الدائن الذى إستوفى حقه فى الأحوال الآتية :

إذا كان الموفى ملتزما بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه «وفى المادة ٣٢٩ منه على أن» من حل قانوناً أو إتفاقاً محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات ومايرد عليه من دفوع ويكون هذا الحلول بالقدر الذى أداه من ماله من حل محل الدائن «يدل على أنه إذا قضى على المتبوع بالتعويض عما لحق المضرور من ضرر بخطأ إتكبه التابع ،قام المتبوع نفاذاً لهذا الحكم بالوفاء إلى المضرور بحقه فى التعويض حل محله فى نفس حقه وانتقل إليه هذا الحق بما له من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات ومايرد عليه من دفوع وكان له أن يرجع به كله على تابعه طالما كان المتبوع مسئولا عن هذا التابع وليس مسئولا معه، فإذا لم يكن التابع قد أختصم فى دعوي التعويض كان له فى دعوى الحلول أن يتمسك فى مواجهة المتبوع بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها فى مواجهة المضرور- بما فيها الدفع بسقوط دعوى التعويض بالتقادم الثلاثى المقرر فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى متى كان قد=

المبحث الرابع
المسؤولية عن الأشياء

تقوم المسؤولية عن الأشياء على فكرة الخطأ في الحراسة، حيث يلتزم الشخص بإصلاح الضرر الذى يحدثه الشيء الموجود في حراسته. ويتحقق ذلك في حالات ثلاث: مسؤولية حارس الحيوان، مسؤولية حارس البناء، مسؤولية حارس الأشياء غير الحية.

المطلب الأول
مسؤولية حارس الحيوان

Résponsabilité a` raison du fait des animaux

إن حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكاً له، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ضل الحيوان أو تسرب ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبى لا يد له فيه[١].

تقوم مسؤولية حارس الحيوان، عن الضرر الذى يحدثه، على فكرة الخطأ فى الحراسة، وهو خطأ مفترض في جانب الحارس لا يكلف المضرور بإثباته، ولا يستطيع الحارس أن ينفي وجوده. ونعرض لتلك النقاط فيما يلي:

= إنقضى على علم المضرور بحدث الضرر وبالشخص المسئول عنه أكثر من ثلاث سنوات دون أن يرفع عليه دعوى التعويض، ذلك أن رفع المضرور دعواه على المتبوع لا يقطع التقادم بالنسبة للتابع. كما لايعتبر الحكم الصادر فى تلك الدعوى حجة على التابع لعدم إختصامه فيها- إما إذا كان التابع قد إختصم مع المتبوع فى دعوى التعويض وقضى عليهما بهذا التعويض متضامنين وحاز الحكم الصادر فيها قوة الأمر المقتضى فإن هذا الحكم يكون حجة على التابع، وعملاً بنص المادة ٣٨٥ من القانون المدنى تصبح مدة تقادم دعوى التعويض المقضى به خمس عشرة سنة ويمتنع على التابع أن يتمسك فى مواجهة الرجوع بما يمتنع عليه أن يتمسك به من دفوع فى مواجهة المضرور نتيجة ذلك الحكم بما فيها الدفع بالتقادم الثلاثى المشار إليه.

(الطعن ١٣٠ لسنة ٥٨ق- جلسة ١٩٩٠/٥/٨)

(١) م ١٧٦ مدنى.

الفـرع الأول

حارس الحيوان

(أ)المقصود بالحراسة :

يقـصد بـالحراسة Garde في هذا المقام، السيطرة الفعلية على الحيـوان، وحارس الحيوان هو من بيده زمام أمره، فتكون له السلطة الكاملة عليه في التوجيه والرقابة والتصرف.

وتعبر محكمة النقض عن ذلك بقولها: حارس الحيوان هو من تكون له السيطرة الفعلية على الحيوان ويملك التصرف فى أمره، والعبرة بسيطرة الشخص على الحيوان سيطرة فعلية لحساب نفسه[١].

يتضح من ذلك أن الحراسة لا تعنى مجرد الحيازة المادية للحيوان، فالخادم أو الراعى أو السائس يحوز الحيوان مادياً، ويعرف عيوبه، وهو الأقدر على التعامل معه، ولكنه لا يعتبر حارساً له لأنه لا يملك السلطة الفعلية فى التوجيه والتصرف فى أمر الحيوان. ويستوى أن تلك السلطة بحق أو بغير حق، أى سواء كانت السيطرة شرعية أو غير شرعية، ما دامت سيطرة فعلية قائمة، كالسارق مثلاً. فالحراسة تقوم على أساس فعلى أو واقعى.

(ب) قرينة الحراسة للمالك:

والحراسة في الأصل تكون للمالك، حيث تقوم قرينة علي أن مالك الحيوان هو الحارس، ويكون مسؤولاً عما يحدثه الحيوان من ضرر. فالأصل أن يكون هو صاحب السيطرة الفعلية علي الحيوان، وهو الذى يملك زمامه في يده، ويتصرف في أمره. لذلك يفترض أن مالك الحيوان هو حارسه، ومن شأنه ذلك تيسير عبء الإثبات على المضرور، حيث لا يحتاج، عند رجوعه بالتعويض علي المالك، إلى إثبات أنه هو الحارس، بل ينتقل عبء الإثبات على المالك، إلى إثبات أنه هو الحارس، بل ينتقل عبء الإثبات

(١) نقض ١٩٦٧/٣/٢ س ١٨ جـ ٢ ص ٥٣١ .

على المالك إذا أراد التخلص من المسؤولية، فعلية إثبات أنه لم يكن هو حارس الحيوان وقت حدوث الضرر. فقرينة الحراسة للمالك بسيطة تقبل إثبات العكس.

وإذا كانت ملكية الحيوان مشتركة، فالالتزام بالحراسة يقع على عاتق الشركاء كل بنسبة حصته، ونفس الحكم في حالة الحراسة المشتركة، كما لو استأجر مجموعة من الشركاء حيواناً. وقد يقع الضرر من حيوان غير معلوم من بين عدة حيوانات لعدة حراس. يجوز للمضرور، في هذه الحالات، الرجوع على أى منهم بالتعويض كاملاً على أساس التضامن بينهم[١].

وإذا ضل الحيوان أو تسرب يظل الحارس مسؤولاً عما يحدثه من ضرر، فالتسرب هو قمة إفلات زمام الشيء من حارسه، ويعد ذلك خطأ في الحراسة، والمفترض أنها للمالك ما لم يثبت العكس. ونفس الحكم إذا ترك الحارس الحيوان في الطريق دون رقابة.

(جـ) انتقال الحراسة:

تنتقل الحراسة بانتقال السيطرة الفعلية عليه، بعقد أو بدون عقد. فقد ينتقل الحيوان من المالك إلي الغير بالاتفاق، وذلك إما للانتفاع به بمقتضى عارية أو إيجار، أو للمحافظة عليه بموجب وديعة، أو للعلاج عند الطبيب البيطرى، أو غير ذلك. فمثل هذه الحالات تنتقل الحراسة إلى هؤلاء الأشخاص إذا أصبح لهم السيطرة الفعلية على الحيوان، إلا إذا تبين من الظروف أن زمام الأمور لا زال بيد المالك[٢]، فيبقى هو

---

(١) وقضت محكمة الإسكندرية الكلية المختلطة بأنه إذا وقع الضرر عن حيوان واحد من بين حيوانات متعددة، ولم يعرف على وجه يقين أيها هو الذى أحدث الضرر، كان جميع الأشخاص الذين وجدت الحيوانات في حراستهم متضامنين فى المسؤولية. فإذا ترك صاحب الكلب كلبه طليقاً فى الطريق العام، فاختلط بكلاب أخرى، وأصيب مار من هذه الكلاب، ولم يعرف أى كلب عضه، فأصحاب الكلاب جميعاً مسؤولون بالتضامن (١٩١٣/١٢/١٩ جازيت ٥ ص ٦٦).

(٢) قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا علق شخص خيله بعربة آخر وركب هو وصديق له، ووكل إلي الصديق القيادة فى مكان مزدحم، كان صاحب الخيل هو المسؤول، وبخاصة إذا كان صديقه يقود تحت إشرافه لضعف بصره ولعدم معرفته بطباع هذه الخيل (١٩٠٣/٤/٢٣ المجموعة الرسمية ٥ ص ٦٠).

الحارس. وتنتقل الحراسة من المالك إلى المشترى، فى حالة البيع، بالتسليم.

وقد تنتقل الحراسة من المالك رغم إرادته إلي شخص اخر، إذا أصبح هو صاحب السلطة الفعلية على الحيوان. فاللص سارق الحيوان يصبح هو الحارس المسؤول عما يحدثه من ضرر. وقد تزول الحراسة كلية إذا تخلى المالك عن ملكية الحيوان، وأصبح منقولاً مباحاً لا مالك له ولا حارس. وإذا دخل الحيوان في السيطرة الفعلية لشخص اخر فإنه يكون محلاً للحراسة.

إن مناط انتقال الحراسة هو انتقال سلطات التوجيه والرقابة، فلا يكفى مجرد الحيازة المادية للحيوان للقول بانتقال الحراسة طالما ظلت السلطة الفعلية فى يد الحارس الأصلى. فلا تنتقل الحراسة من المالك أو الحارس إلى التابع (كالراعى والخادم والسائس والمدرب) الذي يتولى العناية بالحيوان وترويضه، ذلك أنه وإن كان للتابع السيطرة المادية على الحيوان وقت تدريبه، إلا أنه يعمل لحساب المتبوع ولمصلحته ويتلقي تعليماته في كل ما يتعلق بهذا الحيوان، فإنه يكون خاضعاً للمتبوع مما تظل معه الحراسة لهذا الأخير، إذ أن العبرة في قيام الحراسة الموجبة للمسؤولية على أساس الخطأ هى بسيطرة الشخص على الحيوان سيطرة فعلية لحساب نفسه[1].

---

(١) نقض ١٩٦٧/٣/٢ س ١٨ جـ ٢ ص ٥٣١.

السيد مسئول عن تعويض الاضرار التى تصيب الغير بسبب خطأ خادمة. وأساس هذه المسئولية سوء إختياره لخادمة وتقصيره فى رقابته ولا يندفع الضمان عن السيد إلا إذا ثبت أن الحادث الضار حصل بقوة قاهرة لا شأن فيها لخادمة أو ثبت أنه حصل عن خطأ المجنى عليه نفسه. فصاحب الفرس الذى يسلم قيادة فرسه غير ملجم إلا بحبل لخادمة وهو صبى فى الرابعة عشرة من عمره مسئول عن تعويض الضرر الذى يصيب الغير من جموح هذا الفرس.

(الطعن ٢٤٠٥ لسنة ٢ق- جلسة ١٩٣٢/١١/٧)

الفرع الثاني

إحداث الحيوان ضرراً للغير

(أ) الحيوان:

تقوم مسؤولية حارس الحيوان أياً كان نوع الحيوان المشمول بالحراسة، لا فرق فى ذلك بين حيوان مستأنس وحيوان متوحش كبير أو صغير، خطر أو غير خطر. ويستوى أن يكون من الدواب كالمواشي والخيل والبغال والحمير والجمال، أو الحيوانات الأليفة كالكلاب والقطط والطيور، أو الحيوانات المفترسة كالأسود والنمور والفيلة وغيرها، مثل الميكروبات والجراثيم. كل هذا يكون حارسه مسؤولاً عنه.

ولكن يشترط أن يكون الحيوان حياً، ومملوكاً لأحد من الناس. فلا تقوم مسؤولية حارس الحيوان بالنسبة للحيوانات التي لا مالك لها ولا حارس. كالأرانب والجزران البرية والحيوانات المتوحشة فى الغابات والطيور الطليقة. فلا يمكن أن يسأل أحد عما تحدثه من ضرر إلا إذا ثبت خطأ في جانب شخص عن ذلك. فالجراد الذي يصيب المزروعات لا يثير المسؤولية إلا إذا ثبت أن هناك شخص تسبب فى إثارته أو جذبه، وكذلك الحال بالنسبة للميكروبات والافات الزراعية مثلاً.

(ب) فعل الحيوان Fait de L'animal :

ينبغى أن يكون الحيوان قد أحدث الضرر بفعله، أى أن يكون الضرر راجعاً إلى تدخل إيجابى من جانب الحيوان. وليس معنى ذلك أن يكون هناك اتصال مادى بين الحيوان والمضرور، بل يكفى أن يكون السبب الإيجابى فى إحداث الضرر. فالضرر يقع نتيجة الوضع غير المألوف للحيوان وقت وقوعه، مما يترتب عليه مشاركة الحيوان فى إحداثه، مثال ذلك أن يهم الحيوان بالهجوم على شخص ، فيقع وتنكسر ساقه، وخروج الحيوان المفترس بصورة مفاجئة على الطريق، فيصاب أحد المارة بالزعر ويقع مغشياً عليه فيصاب دون أن يمسه الحيوان فإن هذا الضرر يعتبر من فعل الحيوان.

أما إذا كان الحيوان فى وضع مألوف، ووقع الضرر دون أن يكون له دخل فى ذلك،

فإن الضرر لا يكون من فعله، حيث لم يكن له سوى دور سلبي. كما لو ارتطم شخص بجسم بحيوان موجود في مكانه الطبيعي، فجزع أو جرح. وكذلك إذا وقع الشخص وهو يحاول ركوب الحصان أو الجمل.

وقد يقع الضرر عندما يقود الإنسان الحيوان أو يمتطيه، وقد ينجم الضرر مباشرة عن عربة يقودها الحيوان. هنا يثور التساؤل عن نوع المسئولية التي يستند إليها المضرور في طلب التعويض. هل المسؤولية عن الفعل الشخصى أم عن فعل الحيوان أم عن فعل الشيء. لاشك أن هناك اختلاف فى أحكام كل نوع من أنواع المسؤولية، ولكن ذلك لا يعنى اختلاف نطاق كل منهما، فيمكن للمضرور التمسك، طبقاً لمصلحته، بأى منها إذا توافرت شروط تطبيقها، ولا شك أنه سيفضل الاستناد إلي المسؤولية عن فعل الشيء أو فعل الحيوان لقيامها على الخطأ المفترض. المهم أن يكون للحيوان أو للعربة دوراً إيجابياً في وقوع الضرر، حيث يعنى ذلك أن زمام الحراسة قد أفلت من يد الإنسان.

(جـ) وقوع ضرر للغير:

يكون الحارس مسؤولاً عن أي ضرر يحدثه الحيوان. مثال ذلك جرح إنسان أو قتله أو عضه[1] أو إتلاف ممتلكات أو مزروعات الأشخاص أو إصابة حيوان آخر مملوكاً لشخص معين، وانتقال مرض معد من حيوان مريض أو كلب مسعور، فنقل العدوى يدخل في إطار الضرر الناشى من فعل الحيوان.

ولكن من هو المضرور؟

المضرور هو كل شخص غير شخص حارس الحيوان. فالمشرع قرر مسؤول الحارس لكفالة تعويض الأضرار التى يسببها الحيوان للغير. فإذا أوقع الحيوان الضرر بالغير، في جسمه أو ماله أو حيوانه، جاز له الرجوع بالتعويض على الحارس استناداً إلى الخطأ

---

(١) قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا عض كلب إنساناً، ولم يكن الكلب موضوعاً فى قيد بل ترك طليقاً في الحديقة مع أنه كلب خطر، فإن صاحب الكلب مسؤول حتى لو كان المضرور يعلم أن الكلب خطر (١٩٣٠/٤/٣ س ٤٢ ص ٤٠٢).

المفترض في جانبه، وتلك هى الصورة المألوفة للمسؤولية عن فعل الحيوان. ويأخذ حكم الغير تابع المالك الذى لم تنتقل إليه الحراسة. فإذا أصيب الراعى أو الخادم أو السائس، كان المالك مسؤولاً عن تعويضه على أساس الخطأ المفترض في جانبه كحارس للحيوان.

لا تسرى تلك المسؤولية على الضرر الذي يسببه الحيوان لنفسه، فقد يكون فى حراسة شخص غير المالك، هنا لا يستطيع المالك أن يطالب الحارس بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الحيوان إلا على أساس الخطأ الشخصى الذى يثبته، طبقاً للقواعد العامة، لا على أساس الخطأ المفترض. وإذا هلك الحيوان في هذه الحالة لسبب أجنبى تحمل المالك تبعة الهلاك.

وإذا أصاب الحيوان المالك نفسه، وهو فى حراسة شخص آخر، كان للمالك الرجوع على الحارس بالتعويض استناداً إلى الخطأ المفترض، لأن المالك هنا يكون فى حكم الغير، كما لو كان الحيوان في حراسة المستعير أو الطبيب البيطرى.

الفرع الثالث

أساس المسؤولية وأحوال دفعها

تقوم مسؤولية حارس الحيوان، عن الضرر الذى أحدثه للغير، على الخطأ المفترض فى جانبه، فالضرر الواقع دليل على إفلات الحيوان من سيطرة الحارس، ومن ثم يفترض الخطأ فى الحراسة Faute dans la garde

والخطأ مفروض في جانب الحارس، فلا يكلف المضرور بإقامة الدليل عليه. ويكفى أن يثبت المضرور أن المدعى عليه هو حارس الحيوان، وأن الضرر قد وقع بفعل الحيوان. هنا يفترض خطأ الحارس في حراسته، لأن زمام الحيوان قد أفلت من يده، بدليل وقوع الضرر، فلا حاجة إذن لإثبات هذا الخطأ.

ولا يجوز للحارس نفى الخطأ عن نفسه ولا جدوى من نفيه بإثبات العكس، بأن يثبت أنه لم يرتكب خطأ أو أنه قام بما ينبغى من العناية حتى لا يحدث الحيوان الضرر، لأنه لا محل لنفى خطأ قد تم إثباته قانوناً بناء على قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس.

ويمكن للحارس أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أن الحادث كان بسبب أجنبى لا يد له فيه، أى بنفى علاقة السببية ما بين فعل الحيوان والضرر الذي وقع، وذلك بأن يثبت أن الضرر قد وقع نتيجة قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المضرور.

وتعبر محكمة النقض عن ذلك بأن المسؤولية عن فعل الحيوان تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الحيوان، ومن ثم، فإن هذه المسؤولية لا تدرأ عن هذا الحارس بإثبات أنه لم يرتكب خطأ ما، وأنه قام بما ينبغي من العناية والحيطة حتى لا يقع الضرر من الشيء الذى في حراسته، وإنما ترتفع هذه المسؤولية فقط إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر، كان بسبب أجنبى لا يد له فيه، وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير[1].

ومن أمثلة خطأ المضرور الذى ينفى مسؤولية الحارس، اقتحام الشخص سور حديقة المنزل لسرقة الفاكهة، فيعضه الكلب الذى يحرسها. وكما لو مد زائر حديقة الحيوان يده، لحيوان متوحش حبيس فى قفصه، من بين القضبان، فيصاب بأذى. ومن يدخل حديقة بها منحل ليختلس بعض العسل فيلدغه النحل.

ويمكن أن يكون الخطأ مشتركاً بين الحارس والمضرور، كما لو ترك شخص الحمار على الطريق يأكل بعض الحشائش بجوار شجرة، فيأتى أحد المارة ويتحرش به أو

---

(١) نقض ١٩٦٦/١/٢٢ س ١٧ جـ ٢ ص ١٧١٢.

متى كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ قضى بتقرير مسئولية الطاعنة (وزارة الحربية والبحرية) عن الضرر الناشيء عن إحدي الأفراس المملوكة لها قد أقام على أن مورث المطعون عليها كان وكيلا عسكريا بالوزارة المذكورة ومن أخص اعمال وظيفته القيام بالعمل الذى قام به وفقا لما قرره المجلس العسكرى الذى شكل عقب وقوع الحادث وانه وقت إصابته كان فى طريقه للخروج من ساحه العرض بعد أن تم استعراض الخيول وأن الحادث لم يقع بقوة قاهرة أو بسبب خطأ من جانب المصاب وان مسئولية الطاعنة وهى مالكة الحيوان لاتتوقف وفقاً للمادة ١٥٣ مدنى (قديم) على خطأ معين يثبت فى حقها وانها تقوم على مظنة الخطأ وحدها وهى بمثابة قرينة قانونية تستلزم مسا ءلتها، فان المحكمة تكون قد نفت فى حدود سلطتها الموضوعية وقوع الحادث بقوة قاهرة أو بسبب خطأ من جانب مورث المطعون عليها وهى إذ قضت بمسئولية الطاعنة عن الضرر الذى أصاب المطعون عليها بوفاة مورثها تكون قد استندت فى هذا الشأن إلى أسباب مسوغة لحكمها.

(الطعن ١١٢ لسنة ٢٠ق- جلسة ١٩٥٢/٢/١٤)

يضربه، فيركله الحمار ويصيبه.

ومن أمثلة القوة القاهرة أن ينزعج حصان من أجراس مركبة الحريق العنيفة فيجفل فيصيب ماراً، وكذلك الحال فى حالة وقوع زلزال أو حريق أو رعد مفاجئ يسبب هيجان الحيوان وفراره.

المطلب الثانى

مسؤولي حارس البناء

إن حارس البناء، ولو يكن مالكاً له، مسؤول عما يحدثه إنهدام البناء من ضرر، ولو كان انهداماً جزئياً، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال فى الصيانة أو قدم فى البناء أو عيب فيه[1].

يتضح من ذلك أن المشرع يربط المسئولية بالحراسة، وذلك بخلاف الحال فى القانون الفرنسى، حيث يعتبر مالك البناء مسؤول عن الأضرار الناجمة عن هبوط أو تهدم البناء. وتظل المسؤولية على المالك حتى ولو كان شخص آخر (منتفع أو مستأجر أو مقاول مثلاً) هو الملتزم بصيانة البناد، فالمالك هو المسؤول أمام المضرور. ويحق له الرجوع، فى مثل هذه الحالات، بما دفعه على الشخص الملتزم بالصيانة.

وتقوم مسؤولية المالك على خطأ ثابت فى جانبه يتحمل المضرور عبء إثباته، حيث يتعين عليه أن يقيم الدليل علي إهمال فى صيانة البناء أو وجود عيب أو تقادم العهد به، فإذا نجح المضرور فى هذا الإثبات أصبح الخطأ ثابتاً فى جانب المالك، ويلتزم بتعويض الضرر.

ويستطيع المالك دفع المسؤولية عن نفسه بأن يقيم الدليل على إنتفاء علاقة السببية بين الخطأ الثابت في جانبه وتهدم أو هبوط البناء، وذلك بأن يثبت أن ما حدث بالبناء

---

(١) م ١/١٧٧ مدنى.

انظر تفصيل ذلك مؤلفنا فى المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية ١٩٩٩.

راجع إلى سبب غير الإهمال في الصيانة أو العيب أو القدم، كزلزال أو متفجرات مثلاً.

يختلف الحكم في القانون المصرى حيث يجعل المسؤول هو الحارس وليس المالك. ويجعل نفى الإهمال فى الصيانة والقدم فى البناء أو العيب فيه على الحارس، بدلاً من أن يكون إثبات هذه الأمور على المضرور. ويجوز للمضرور، إذا كان مهدداً بضرر، أن يطالب باتخاذ التدابير اللازمة لتوقى الخطر.(١)

إن البناء يمكن أن يكون مصدراً للضرر في أكثر من مرحلة من المراحل التي يمر بها، تبدأ مرحلة التشييد وما تنطوى عليه من مخاطر. وبعد الانجاز والتسليم يدخل البناء في حيز الاستعمال الذي يكشف عن جودة الصنعة أو تكشف العيوب. وبمرور الزمن وتزايد الاستغلال يدخل البناء فى مرحلة القدم والحاجة إلي الصيانة والترميم. وفي كل مرحلة من هذه المراحل تثير الأضرار الناجمة عن تعيب البناء أو تهدمه نوعاً معيناً من المسؤولية، مما أدى إلى التأمين الإجباري عليها وتدعيمها بالحماية الجنائية(٢). ونعرض لكل ذلك فيما يلى.

---

(١) متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بالتعويض للمطعون عليهم عن الأضرار التى لحقت منزلهم قد حمل الطاعنة مسئولية سقوط حائط منزلها دون بيان وجه خطئها فى ذلك مع وجوب هذا البيان عملا بالمادة ١٥١ من القانون المدنى القديم المنطبق على واقعة الدعوى والذى لم يرد فيه نص كالمادة ١٧٧ من القانون المدنى الجديد تفترض مسئولية حارس البناء عما يحدثه انهدامه من ضرر ما لم يثبت أن الحادث لايرجع سببه إلى إهمال فى الصيانه أو قدم فى البناء أو عيب فيه، وهذا تشريع مستحدث لايسرى إلا من تاريخ العمل به، فان هذا الحكم يكون قد خالف القانون وشابه القصور.

(الطعن ١٧٣ سنة ٢١ق- جلسة ١٩٥٣/١/٢٢)

(٢) ملامح المسؤولية الجنائية المعمارية:

تثور المسؤولية الجنائية إذا كان عمل المعمارى يشكل جريمة عمدية أو من قبيل الخطأ. وقد شدد المشرع هذه المسؤولية لضمان سلامة المنشآت المعمارية. ونظراً لأهمية البعد الجنائى لتلك المسؤولية وتأثيره الواضح على المسئولية المدنية، فإننا نستعرض ملامح المسؤولية الجنائية المعمارية بشكل وجيز، ومن ثم نقتصر على سرد الجرائم وعقوباتها.

وينبغى الإشارة إلى أن القانون ١٩٧٦/١٠٦ بتعديلاته المتوالية حتى القانون ١٩٩٦/١٠١، حصر جرائم المبانى وعقوباتها في المواد ٢٢:٢٧. تدخل المشرع بالأمر العسكري على مرتين ١٩٩٢/٤، ١٩٩٦/٧، وذلك لإضافة بعض الجرائم من جهة وتشديد العقوبات علي بعض الجرائم المنصوص عليها من جهة أخرى.

١- جريمة البناء بدون ترخيص: شدد الأمر العسكرى رقم ١٩٩٦/٧ العقوبة بنصه على أن يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن سنة كل من يقوم بإنشاء مبان أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليقها أو تعديلها أو تدعيمها أو هدمها قبل الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الإدارية المختصة. أما العقوبة الواردة فى المادة ٢٢ من قانون البناء هى الحبس والغرامة التي لا تجاوز قيمة الأعمال المخالفة أو إحدى هاتين العقوبتين.=

الفرع الأول

المسؤولية عن الأضرار الواقعة أثناء فترة التنفيذ

(أ) ارتباط المسؤولية بالدراسة:

الأصل أن الأضرار التى تنجم عن البناء أثناء فترة التنفيذ يسأل عنها المقاول أو

= ٢- جريمة الهدم بدون ترخيص: إن الهدم بدون ترخيص جريمة يتضمن حكمها القانون ١٧٨/١٩٦١ فى شأن هدم المبانى حيث يقضى بالغرامة التي تعادل ثلاثة أمثال قيمة المبنى المهدوم، ويجوز بالإضافة إلي الغرامة توقيع عقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنة. وينص الأمر العسكرى رقم ١٩٩٦/٧ على عقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة، وهنا تطبق تلك العقوبة باعتبارها الأشد. ولا تطبق العقوبة الواردة بالأمر العسكرى ١٩٩٢/٤ رغم أنها الأشد (السجن مدة لا تقل عن سبع سنوات) لأنها تعتبر ملغاة بالأمر العسكرى اللاحق.

٣- جريمة استئناف أعمال البناء: طبقاً للأمر العسكرى ١٩٩٢/٤ تكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن سبع سنوات عند الامتناع أو التراخي في تنفيذ أو متابعة تنفيذ القرارات والأحكام النهائية الصادرة بوقف وتصحيح أو إزالة أعمال البناء المخالفة للقانون. وتكون العقوبة الحبس والغرامة أو أيهما فى المواد ٢/٢٢، ٢٤ من قانون البناء.

٤- جريمة تنفيذ المقاول لأعمال المخالفة: يعاقب بنفس عقوبة البناء بدون ترخيص الواردة بالمادة ٣/٢٢ من قانون البناء دون الأمر العسكرى. يعاقب المقاول الذى يقوم بالهدم بدون ترخيص بغرامة تعادل نصف قيمة المبنى المهدوم (م٧ من القانون ١٧٨/ ١٩٦١).

٥- جريمة القيام بأعمال التشطيبات الخارجية دون ترخيص: طبقا للمادة ٤/٢٢ من قانون البناء تكون العقوبة الغرامة التي لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز ألف جنيه.

٦- جريمة عدم تجديد الترخيص: طبقاً للمادة ٢٢ من قانون البناء تكون العقوبة هي الحبس والغرامة التى لا تجاوز قيمة الأعمال المخالفة أو بإحدى هاتين العقوبتين.

٧- جريمة البناء دون التأمين: ينبغي التأمين على البناء كشرط للحصول على الترخيص، وإلا طبقت نفس العقوبة الواردة فى المادة ٢٢ المطبقة بالجريمة السابقة.

٨- جريمة البناء خارج خط التنظيم: خط التنظيم هو الخط المعتمد الذي يحدد الطريق ويفصل بين الأملاك الخاصة والمنفعة العامة.

والعقوبة الواردة بقانون البناء هى تلك المشار إليها فى المادة ٢٢، إلا أنه ينبغي تطبيق العقوبة الأشد بالأمر العسكرى ١٩٩٢/٤ حيث يقرر عقوبة السجن مدة لا تقل عن سبع سنوات.

٩- جرائم البناء المخالف للأصول والمواصفات والرسومات: وتتضمن ثلاث جرائم هى: إقامة الأعمال دون مراعاة الأصول الفنية المقررة، عدم مطابقة التنفيذ للرسومات والبيانات والمستندات التى منح الترخيص على أساسها، الغش فى استخدام مواد البناء أو استخدام مواد غير مطابقة للمواصفات.

لم يكتف المشرع بالعقوبة الواردة بالمادة ٢٢ مكرر ونص فى الأمر العسكرى ١٩٩٦/٧ على معاقبة الفاعل بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنين ولا تجاوز سبع سنين. وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تقل عن سبع سنين إذا سقط البناء كلياً أو جزئياً أو صار آيلاً للسقوط نتيجة المخالفة، وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تقل عن عشر سنين في حالة وفاة نفس أو إصابة أكثر من ثلاثة أشخاص.=

المهندس، إما بوصفه حارساً للآلات والأدوات المستعملة، وأما بوصفه حارساً للبناء، وإما على أساس الخطأ طبقاً للقواعد العامة. إلا أن المالك قد يسأل في الفرض الذى يكون هو الحارس لعملية البناء.

ومن المقرر أن الحراسة أثناء فترة التنفيذ تتنوع من جهة، وتتجزأ من جهة أخرى، ويترتب على ذلك اختلاف المسؤولية التي يمكن للمضرور الاستناد إليها للحصول على

= تشدد الأمر العسكرى في عقاب العاملين بالدولة المختصين بشؤون البناء حيث توسع في مد التجريم إليهم جميعاً، وتوقيع نفس عقوبة الفاعل الأصلى عليه، وتوسع فى مفهوم فكرة الاشتراك في الجريمة عن مفهوما التقليدى فى قانون العقوبات، إذ تقع الجريمة بمجرد الموقف السلبى لهم فى عدم تعقب الجريمة أو متابعتها.

فقد نص على أن يعاقب بذات عقوبة الفاعل الأصلى كل من اشترك أو ساهم في أية جريمة من تلك الجرائم أو سهل إرتكابها، أو لم يقم بواجبه فى منعها أو فى تعقبها واتخاذ الإجراءات القانونية حيالها، من العاملين المختصين بشؤون التنظيم وغير ذلك من الجهات الإدارية المختصة والعاملين المختصين فى الإدارة المحلية.

تطبق العقوبات التكميلية الواردة فى قانون البناء وهى:

شطب اسم المهندس أو المقاول من سجلات النقابة أو اتحاد المقاولين لمدة لا تزيد على سنتين، وإخطار النقابة أو الاتحاد بالأحكام الصادرة ضدهم وفقاً للقانون، ويجب نشر الحكم في جريدتين يوميتين على نفقة المحكوم عليه.

١٠- جريمة البناء دون وضع لافتة: طبقاً للمادة ٢٢ توقع عقوبة الغرامة التي لا تقل عن مائة جنية ولا تجاوز ألف جنيه.

١١- جريمة عدم تضمين العقود بيانات محددة: توقع نفس العقوبة السابقة لأن الأمر يتعلق بنفس البيانات الخاصة بالافتة، وهى تدور حول الترخيص ومواصفات البناء والمالك والمهندس والمقاول والتأمين.

١٢- الجرائم المتعلقة بأماكن السيارات والمصاعد وتأمين الحريق: وهى العقوبة الواردة بالمادة ٢٢ مكرر وتتمثل فى الحبس والغرامة التي تعادل مثل قيمة الأعمال أو إحدى العقوبتين.

١٣- الجرائم الخاصة بالمهندسين:

وهى تتعلق بالإخلال بالإلتزامات الملقاة عليهم، بالنسبة لأعمال التصميم، والارتفاع والإشراف على التنفيذ، فى قانون البناء فى المواد ٥، ٢/٧، ١٢ وهناك عدة جزاءات:

- الجزاء الجنائي الوارد فى المادة ٢٢ مكرراً أعلاه، ويمكن أن توقع نفس العقوبة التي توقع على الفاعل الأصلى (المالك) إذا ثبت اشتراكه في نفس الجريمة، يبدو ذلك فى حالة انهيار البناء، وحدوث وفيات أو إصابات.

- الجزاء المدنى المتمثل في الإلتزام بتعويض المضرور عن الأضرار الناجمة عن الإخلال بالإلتزامات، كما سنرى.

- الجزاء التأديبى الإدارى، وذلك بالنسبة للمهندس العامل في الإدارة أو القطاع الخاص (وذلك مثل العزل من الوظيفة أو الفصل من الخدمة).

- الجزاء المهنى، حيث ينبغي إخطار النقابة بالأحكام التي تصدر ضد المهندس، ويحكم بشطب اسمه من سجلاتها، هذا ويمكن أن يتعرض لإجراءات التأديب المنصوص عليها فى قانون النقابة التي ينتمى إليها.

حقه في التعويض. فهناك حراسة للبناء، وأخرى للآلات، ويمكن أن تنتقل الحراسة من شخص إلي اخر، ويمكن أن تتجزأ بين أكثر من شخص.

والحارس هو من تكون له السيطرة الفعلية على الشيء ومكنة التصرف في شؤونه ورعايته وتوجيهه لحساب نفسه[1]. وحراسة البناء أثناء فترة التشييد وقبل تسليمه إلى المالك تنعقد إلي المقاول أو المهندس على حسب الأحوال أي من يرتبط بالمالك بعقد مقاولة[2].

والمقاول هو الحارس أثناء التشييد لأنه مستقل في عمله عن صاحب العمل وله كل الحرية الفنية في أن يتخذ وحده ما يراه لإمكان الوصول بالمقاولة إلى النهاية المشترطة عليه في عقد المقاولة[3].

وتنتقل الحراسة إلي المالك بعد تسلمه للبناء. إلا أنه يكن أن يحتفظ بالحراسة أثناء فترة البناء طالما كانت له السيطرة الفعلية والتوجيه بالنسبة لعملية التشييد، فهوالذى يشرف ويوجه العاملين لديه، والذين تربطهم به أو بمن يعلمون لديه رابطة التبعية، وبالتالى يسأل عنهم مسؤولية المتبوع عن عمل التابع.

ويمكن أن يشترك أكثر من مقاول في عملية التشييد في نفس الوقت أو في أوقات متقاربة، فهنا توزع عليهم الحراسة كل منهم فيما يخصه من أعمال. فإذا سقطت بعض

---

(١) نقض ١٩٩٠/١٢/٣٠ طعن ٣٧٦٨ س ٥٨ق.

(٢) نقض ١٩٣٨/١١/٣ طعن ٣٦ س ٨ ق.

(٣) نقض ١٩٤٤/٥/١ مجموعة عمر ٤ ص ٣٩٧.

مفاد نص المادة ١٧٧ من القانون المدنى ان حارس البناء الذى يفترض الخطأ فى جانبه على مقتضى نص هذه المادة هو ذلك الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى تكون له السيطرة الفعلية على البناء بأن يكون ملتزماً بصيانته وترميمه وتلافى أسباب إضراره بالناس. فالمسئولية المنصوص عليها فى تلك المادة تتعلق بهدم البناء كليا أو جزئيا بغير تدخل انسان، والأصل أن تكون الحراسة للمالك مالم يثبت انتقالها إلى الغير بتصرف قانونى كالبيع أو المقاوله، وكان من المقرر فى القانون ان من يشترك فى اعمال الهدم والبناء لايسأل الا عن نتائج خطئه الشخصى فصاحب البناء لايعتبر مسئولا مدنيا عما يصيب الناس من الاضرار عن هدم البناء بسبب عدم اتخاذ الاحتياطيات المعقولة إلا اذا كان العمل جاريا تحت ملاحظته واشرافه الخاص، فاذا عهد به كله أو بعضه الى مقاول مختص يقوم بمثل هذا العمل عادة تحت مسئوليته فان الأخير هو الذى يسأل عن نتائج خطئه. (نقض ١٩٨٤/٤/٢٦ س٢٥ ص١١١٧).

قوالب الطوب أثناء البناء وإصابة أحد المارة ثارت مسؤولية مقاول البناء بوصفه الحارس. والضرر الناجم عن سقوط "ضلف" نافذة أثناء التركيب يثير مسؤولية مقاول النجارة باعتباره الحارس.

ويمكن أن يرجع الضرر إلي خطأ مشترك بين أكثر من مقاول، كسقوط جزء من البناء بسبب خطأ كل من مقاول الحديد ومقاول الخرسانة، هنا يلتزمان بالتضامن بتعويض المضرور باعتبارهما مشتركين في حراسة ما وقع، ويقسم القاضى التعويض بينهما بحسب جسامة خطأ كل منهما.

ويمكن أن تتنوع الحراسة، حيث يكون المقاول حارساً للآلات والأدوات التي يستعملها في عمليات البناء، فهنا تثور مسؤوليته كحارس لتلك المعدات عما تسببه من أضرار للغير، أى أن هناك حراسة مزدوجة: حراسة البناء وحراسة الآلات. ولا شك أن كل ما يستعمل من أشياء ومعدات في عمليات البناء تتطلب حراستها عناية خاصة، ويسأل الحارس عما تسببه من أضرار، ويكون خطأه مفترضاً على نحو لا يقبل إثبات العكس.(١)

ويمكن للمضرور الاستناد إلى أحكام مسؤولية حارس البناء أو حارس الأشياء أو أحكام المسؤولية عن الفعل الشخصى. ولا شك أن المضرور لن يفضل اللجوء إلي المسؤلية الأخيرة إلا إذا تخلفت شروط تطبيق المسؤولية الشيئية لأن الخطأ فى الأولى واجب الإثبات بينما في الثانية يكون مفترضاً. والمسؤولية عن حراسة الآلات والأشياء أفضل للمضرور لأن الخطأ المفترض فيها لا يقبل إثبات العكس، بينما فى المسؤولية

---

(١) إذا اعتبرت محكمة الموضوع إستعمال الطاعنين لالآت ميكانيكية ثقيلة فى دك أساسات عمارتهم الملاصقة لمبنى المطعون ضده دون إتخاذهم الاحتياطيات الواجبة فى هذه الحال لمنع ما تحدثه هذه العملية من ضرر فى مبنى الجار خطأ مستوجب مسئوليتهم عن تعويض الضرر الذى تسبب عنه طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية فإن ما وصفته تلك المحكمة بأنه خطأ يصدق عليه هذا الوصف وإذا حصلت المحكمة بعد ذلك فى حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق أن الطاعنين جميعا قد ساهموا فى هذا الخطأ فإنها إذا إعتبرتهم متضامنين فى المسئولية عن التعويض تكون قد إلتزمت حكم المادة ١٦٩ من القانون المدنى.

(الطعن ٣١١ لسنة ٣٢ق- جلسة ٦٧/٣/٣٠ س١٨ ص٧٠٤)

عن البناء يستطيع الحارس إثبات عدم وجود إهمال في صيانة المبنى أو تعيبه أو قدمه. ويستقر قضاء النقض على وجوب إعمال المسؤولية عن حراسة البناء إذا ما نشأ الضرر عن تهدم البناء أثناء أعمال التشييد أو الهدم[1].

(ب) المضرور بمناسبة عمليات البناء:

المضرور بمناسبة عمليات البناء يكون عادة من الغير. والأصل فى الغير هو الشخص الذى لا تكون له صلة بعمليات البناء، أى يكون أجنبياً عنها، كالجيران والمارة، ولكنه يمكن أن يكون طرفاً في هذه العملية، كالعاملين في مجال البناء أو ممن لهم صلة به، إلا أنه يأخذ حكم الغير بالنسبة للأضرار التي أصابته ويعوض عنها طبقاً للمسؤولية التقصيرية.

١- المارة : قد يصاب أحد المارة من جراء عمليات البناء، كأن يسقط عليه شيء مما يستخدم فى التشييد أو بسبب إحدى أدواته. والضرر قد يصيب الغير فى جسمه أو فى ماله، كسيارة واقفة بقرب البناء. يستطيع المار الرجوع علي الحارس سواء كان المالك أو المهندس أو المقاول.

وقد يرتكب المار المضرور خطأ علي نحو يستغرق خطأ الحارس ويعفيه من المسؤولية، أو يشترك معه في الخطأ على نحو يخفف من تلك المسؤولية، أي تخفيض مقدار التعويض، كما لو اتخذ الحارس بعض الاحتياطات ووضع لافتة إلا أن المار لم يلتزم بها. وقد يقيم الحارس سوراً حول عملية البناء وينبه بعدم الاقتراب، ومع ذلك يدخل شخص، فيصاب، هنا يستغرق خطأ المار خطأ الحارس.

٢- الجار : قد تتعدد وتتنوع المضار التي تصيب الجيران بسبب أو بمناسبة عمليات البناء، إذ يمكن أن تمس الأضرار مصالحهم المادية (تلف الأموال، تهدم المنازل أو تشرخها، إصابات بدنية..) أو مصالحهم الأدبية، كالإزعاج بسبب الضجيج والأتربة أو كحجب الرؤية.

لا شك أن الجار يعتبر من الغير بالنسبة لعملية التشييد، لذلك فهو يرجع بالتعويض

---

(١) نقض جنائي ١٩٦٨/١١/٤ س ١٩ ص ٩٠٤.

على الحارس عما أصابه من ضرر بسبب الآلات أو البناء. وللجار الرجوع علي المالك أيضاً على أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة[١].

٣- الغير ممن لهم صلة بعملية البناء: مثل العاملين في البناء أو القائمين عليه (مهندس أو مقاول)، أو كالمالك أو أحد أبنائه، أو المستأجر.

لا شك أنه إذا كان المضرور تربطه بالمسؤول علاقة تعاقدية، وكان الضرر ناشئاً عن الإخلال بأحد الالتزامات الداخلة في مضمون العقد، فإن المسئولية تكون عقدية، كالعمال مثلاً.

ولكن في أغلب الحالات، فإن الأضرار الناجمة عن عمليات البناء والتي تصيب الأشخاص المشار إليهم لا ترتبط بالضرورة بالالتزامات الداخلة فى مضمون العقد، كإصابة المالك أو المستأجر المستقبل أثناء مشاهدة عمليات البناء، أو إصابة المقاول أو المهندس بسبب شيء أو آلة فى حراسة شخص اخر. وقد لا يوجد عقد مطلقاً بين المضرور والمسؤول، فهنا تطبق أحكام المسؤولية التقصيرية، أي أن المضرور، رغم اتصاله بعملية البناء، يأخذ حكم الغير.

الفرع الثانى

مسؤولية المقاول والمهندس بعد تسليم البناء

(الضمان المعمارى)

يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات، من وقت تسلم العمل، من تهدم كلى أو جزئى فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخري، وذلك ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها، أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة، ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات. ويشمل الضمان ما يوجد في المبانى والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته[٢].

---

(١) طبقاً للمادة ٨٠٧ مدنى.

(٢) م ٦٠١ مدنى.

يرتبط المالك مع المقاول أو المهندس أو كليهما بعقد مقاولة. يترتب على هذا العقد نشوء التزامات متبادلة على عاتق الطرفين. إلا أن المشرع خص هذا العقد بأحكام خاصة مشددة للضمان نظراً لخطورة العيوب التي قد توجد بالمباني وما يترتب عليها من أضرار جسيمة، وهذا ما يسمى بالضمان المعماري، إن هذا الضمان يدخل فى نطاق المسؤولية العقدية التي يحكمها عقد المقاولة. ونعرض لملامحه الأساسية بإيجاز.

(أ) أطراف الضمان:

يرتبط الضمان المعماري بوجود عقد مقاولة يرد على مبان أو منشآت ثابتة، ومن ثم فإن أطراف هذا العقد هم أطراف الضمان، المهندس أو المقاول من جهة وصاحب العمل من جهة أخرى.

١- أن صاحب الحق في الضمان هو رب العمل الذى يكون غالباً المالك وتعد دعوى الضمان من مستلزمات البناء لأن من شأنها تقويته ومن ثم فهى ترتبط به وتنتقل بانتقال ملكيته إلى الخلف الخاص، والخلف العام.

٢- إن كل من يرتبط مع المالك بعقد مقاولة للقيام بعمل المهندس أو المقاول بخصوص منشآت ثابتة يلتزم بالضمان، ولو لم يكن مؤهلاً. وقد يشترك أكثر من مهندس أو مقاول فى العمل، بمقتضى عقد مقاولة، هنا تمتد دائرة الضمان لتشملهم جميعاً، وتقع المسؤولية النهائية لكل منهم عن الجزء من العمل الذى قام به. ولكن الجميع يلتزم بالتضامن بتعويض المضرور، الذى يستطيع مطالبة أي منهم بكل التعويض، ثم يرجع من دفع التعويض على الآخرين كل بقدر نصيبه. وفى حالة تعذر تحديد الخطأ تقسم المسؤولية بينهم بالتساوى، وإذا قدم صاحب العمل مادة معيبة وكانت السبب فى العيب الذى لحق البناء، فإن ذلك قد يكون عاملاً فى تخفيف مسؤولية المهندس أو المقاول، أى تؤخذ في الحسبان عند تقدير قيمة التعويض، أي يخفض القاضى التعويض بمقدار الخطأ المنسوب لرب العمل.

(ب) موضوع الضمان المعمارى:

يرتبط الضمان بعقد المقاولة الوارد على المبانى والمنشآت الثابتة، ويتمثل في ضمان

ما قد يصيب تلك المبانى والمنشآت من عيوب أو تهدم خلال عشر سنوات من يوم تسليمها.

يتعلق الضمان بالمبانى والمنشآت أياً كانت طبيعتها ومكانتها (فوق أو تحت الأرض) والغرض منها وشكلها ومادتها، طالما إتسمت بالثبات والاستقرار. ويشمل عمليات الإنشاء والتعلية والإضافة والتعديل والترميم والتدعيم.

ويتحقق الضمان بمجرد حدوث التهدم الكلى أو الجزئى في البناء أو ظهور عيب به يترتب عليه تهديد متانته وسلامته خلال فترة الضمان ولو لم يؤد ذلك إلى تهدمه كلياً أو جزئياً. ويجب أن يكون العيب خفياً بحيث لا يكون فى استطاعة صاحب البناء اكتشافه وقت التسليم(١).

يشمل الضمان العيوب الموجودة وقت التسليم، وتلك التي تطرأ بعد التسليم خلال مدة الضمان بشرط أن يكون العيب راجعاً إلى البناء ذاته وليس بسبب أجنبى.

(جـ) مدة الضمان:

يضمن المقاول والمهندس، بالتضامن، الخلل الذي يلحق البناء في مدة عشر سنوات، ولو كان ناشئاً عن عيب في الأرض أو عن إذن المالك في إنشاء أبنية معيبة، بشرط ألا يكون البناء معداً في قصد المتعاقدين لأن يمكث أقل من عشر سنين، وتلك المدة ميعاد سقوط وليس تقادم، ومن ثم فهى لا تقبل الوقف والانقطاع.

ويكون باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المهندس أو المقاول من الضمان أو الحد منه.

---

(١) نقض ١٩٧٣/٥/٣١ س ٢٤ ص ٨٥٣ - ١٩٥٥/٦/٩ طعن ٨٠س ٢٢ ق.

ضمان المقاول لعيوب البناء. شموله التهدم الكلى أو الجزئى أو العيوب التى تهدد متانة البناء وسلامته. مدته عشرة سنوات تبدأ من وقت تسلم المبنى. م ٦٥١ مدنى. سقوط الدعوى بهذا الضمان بانقضاء ثلاث سنوات من حصول التهدم أو ظهور العيب.

رد الحكم اكتشاف العيب في البناء إلى تاريخ رفع رب العمل دعوى مستعجلة لإثبات حالة البناء. استخلاص سائغ طالما خلت الأوراق من دليل على انكشاف العيب له فى وقت مغاير.

تسلم رب العمل البناء نهائياً دون تحفظ. لا يسقط مسئولية المقاول والمهندس عن العيوب الخفية. إسقاطه الضمان عن العيوب الظاهرة وقت التسليم أو المعروفة لرب العمل. (الطعنان رقما ٣٢٤٦ و٤٥٩١ لسنة ٦٤ق - جلسة ١٩٩٥/٤/٢٠)

وعلى هذا يبطل الاتفاق على تخفيض مدة الضمان لأن في ذلك حد منه، ما لم يكن عمر المباني أو المنشآت أقل من ذلك. ويبطل النزول السابق دون اللاحق.

ويمكن الاتفاق على زيادة المدة. ويعتبر القضاء المهندس أو المقاول مسؤولاً عن النتائج والمضاعفات التي تحدث خارج فترة الضمان طالما كان سببها قائماً خلال هذه المدة[١]. وتضاف مدة ضمان جديدة بالنسبة لأعمال إصلاح العيوب أو الهدم الحادث خلال فترة الضمان الأولى، حيث تبدأ مدة ضمان حديدة من تاريخ تسليم هذه الأعمال. واذا كان التهدم أو العيب راجعاً إلى غش المهندس أو المقاول، فهنا لا يلتزم رب العمل بمدة الضمان، بل يمكنه اللجوء إلى دعوي المسؤولية التقصيرية التي تسقط بمرور خمس عشرة سنة من وقت وقوع الغش، وبثلاث سنوات من وقت العلم به. وأخيراً تضاف مدة تقادم لدعوى الضمان بالإضافة إلي مدة الضمان ذاته، فإذا حدث التهدم في السنة العاشرة، فإن رب العمل يستطيع رفع دعوي الضمان خلال ثلاث سنوات من تاريخ انكشاف العيب، أي أن المدة تصل إلى ١٣ سنة.

وتبدأ سريان مدة الضمان المعماري بالتسليم الذى قد يتم صراحة، شفاهة أو كتابة من خلال تحرير محضر به. وقديتم ضمناً باحتلال المالك البناء والبدء فى ممارسة سلطاته دون إبداء تحفظات معينة. والتسليم واقعة مادية يجوز إثباتها بكل الطرق. ويدخل فى سلطة قاضى الموضوع تقديرها. وفى حالة التسليم دون إبداء التحفظات فإن مدة الضمان لا تسرى إلا من تاريخ القيام أو الاستجابة للمسائل موضوع هذه التحفظات.

(د) الطبيعة القانونية للضمان:

تقيم محكمة النقض الضمان المعمارى على أساس المسؤولية العقدية التى قررها القانون لكل عقد مقاولة على البناء، وذلك لأن هذا الضمان لا يقوم بدون ذلك العقد. والقانون وإن جعل العقد مصدراً للضمان، إلا أنه تدخل لتنظيم أحكامه بقواعد خاصة ذات طبيعة آمرة[٢]. ويخضع جزاء الضمان، من حيث نوع التعويض ومداه، إلى القواعد العامة في المسؤولية العقدية.

---

(١) نقض ٢٢/٦/١٩٧٠ س ٢١ ص ١٠٦٨.

(٢) نقض٣١/٥/١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٠٤٨ . الطعن ١٣٩٠ س ٦٩ ق - جلسة ١/٧/٢٠٠٠.

إن التزام المقاول أو المهندس هو التزام بتحقيق نتيجة هى بقاء البناء الذى يشيده سليماً ومتيناً لمدة عشر سنوات بعد تسليمه، وأن الإخلال بهذا الالتزام يقوم بمجرد إثبات عدم تحقق تلك النتيجة دون حاجة لإثبات خطأ ما، وافتراض المسؤولية يقوم على قرينة ذات شقين: إن التهدم أو الخلل يرجع إلى تعيب البناء، وأن هذا التعيب يرجع إلي خطأ المهندس أو المقاول طالما كان ذلك خلال فترة الضمان، وافتراض المسؤولية يكون في جانبهما معاً، أي أن مسؤوليتهما تكون تضامنية عن الخلل الناتج. ولا يجوز لمن ترفع عليه الدعوى دفع المسؤولية المفترضة إلا بإثبات أن الخلل راجع إلى سبب أجنبى كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.

والجدير بالذكر أن الخلل في موقع الأرض أو فى حركتها الذاتية لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة، أما الخلل فى استقرار الأرض الراجع لأسباب خارجة لم يكن في الإمكان توقعها وقت البناء فيعتبر كذلك. ولا يعتبر تعيب مواد البناء من قبيل القوة القاهرة، حيث ينبغي على المهندس أو المقاول مراقبة التنفيذ وصلاحية المواد المستخدمة.

والأصل أن خطأ رب العمل لا يصلح لدفع مسؤولية المهندس أو المقاول، إلا أن ذلك لا يمنع قضاة الموضوع من الاعتداد في بعض الأحيان بهذا الخطأ كسبب للتخفيف من هذه المسؤولية. وتزداد أهمية خطأ رب العمل إذا كان خبيراً فى فن البناء وتدخل بدور مباشر في عملية البناء، وقد يصل به الأمر إلي استغراق خطأ المهندس أو المقاول، إذا كان له من الخبرة والتفوق ما يخوله الهيمنة الكاملة على عمل الأخير.

الفرع الثالث

مسؤولية المالك (حارس البناء)

إن تناول تلك المسؤولية يقتضي تناول النقاط الآتية: حارس البناء، تهدم البناء حق المطالبة باتخاذ التدابير الوقائية، المستفيد من المسؤولية، أساس المسؤولية.

الغصن الأول

حارس البناء

تقع المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن تعيب البناء، على حارسه، أي أن مناط المسؤولية هو الحراسة، وتتمثل فى السيطرة الفعلية على البناء، فيكون الحارس مكلفاً

بحفظه وتعهده بالصيانة، ويكون هو المتصرف فى أمره، سواء ثبتت هذه السيطرة بحق أو بغير حق، أي سواء كانت السيطرة شرعية أو غير شرعية ما دامت سيطرة فعلية قائمة.

والحراسة مناط المسؤولية تكون، فى الأصل، للمالك، إلا أنها يمكن أن تكون لشخص آخر في بعض الأحيان. فالحائز، سواء كان حسن النية أو سيئها يكون هو المسؤول لا المالك. ومن ثم فإن البائع قبل التسليم يبقى هو الحارس، ولا تنتقل الحراسة إلى المشترى إلا بالتسليم، حتى ولو لم يسجل العقد.

وتكون الحراسة للمنتفع والمستحكر والمرتهن رهن حيازة ة. ولا تنتقل الحراسة للمستأجر[1] أو المستعير لأن السيطرة الفعلية تبقى في يد المالك، الذي يظل مسؤولاً في مواجهة المضرور عن الأضرار الناجمة عن الخلل فى البناء، إلا إن العبء النهائى للتعويض قد يقع فى جزء منه أو كله على عاتق المستأجر، وذلك لأن أعباء الصيانة والترميم يشترك فى تحملها كل من المالك والمستأجر، وقد يوجد اتفاق بينهما على تحمل الأخير لهذا العبء[2].

ولا تنتقل الحراسة للتابع لأنه يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويأتمر بأوامر ويتلقى تعليماته، فإنه يكون خاضعاً للمتبوع مما يفقده العنصر المعنوى للحراسة ويجعل المتبوع وحده هو الحارس على العقار، وقد تنتقل الحراسة من المالك إلي الغير بتصرف قانوني

---

(١) المقصود بحارس البناء هو من تكون له السيطرة الفعلية عليه لحساب نفسه أو لحساب غيره، فالحراسة تكون فى الأصل للمالك ولا تنتقل بالإجارة أو الحيازة للمستأجر- مالم يقض الاتفاق بغير ذلك- إذ أن المالك دون المستأجر هو المطالب بتعهد ملكه وموالاته بأعمال الصيانة والترميم، فإذا قصر فى ذلك كان مسئولا عن الضرر الذى يصيب الغير بهذا التقصير، ومن ثم فلا يحق للطاعنة مالكة العقار أن تنفى مسئوليتها التقصيرية عن تهدم العقار وإحداث الضرر بقيام العلاقة التعاقدية بينها وبين المستأجر- المطعون عليها الثالثة- وإذ كان ما نصت عليه المادة ٥٦٨ من القانون المدنى من وجوب قيام المستأجر بإخطار المؤجرة للقيام بإجراء أعمال الصيانة لا يسرى على أحوال المسئولية التقصيرية، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإن النعى يكون على غير أساس.

(الطعن ٦١٦ لسنة ٤٦ق- جلسة ٢/١٢/٨٠ س٣١ ص١٩٧٨)

(٢) وذلك طبقاً لأحكام القانون المدنى. أنظر مؤلفنا في أحكام الإيجار، الإسكندرية ٢٠٠٠.

كالبيع والمقاولة، كما لو عهد المالك إلى المقاول بهدم البناء تحت مسؤوليته[١].

وإذا كان البناء مملوكاً على الشيوع، فإن الحراسة تكون للملاك، رلا إذا انفرد أحدهم بالسيطرة الفعلية عليه لحسابه أى كان هوالحارس، فأن المسؤولية تقع عليه وحده. أما إن كانت الحراسة باسم جماعة الملاك ولحسابهم، فإنه وإن دفع أحدهم التعويض للمضرور، إلا أنه يستطيع الرجوع عليهم بعد ذلك بنسبة أنصبتهم في البناء.

وبالنسبة **لملكية الشقق والطبقات**، ينبغى التمييز بين الأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة فى البناء، فالأضرار الناجمة عن تهدم أو تعيب الأجزاء الخاصة يسأل عنها حارس الشقة أو الطابق. أما أن تعلق الأمر بالأجزاء المشتركة فإن المسؤولية تقع على كافة حراس الشقق أو الطوابق، وتكون المسؤولية تضامنية فيما بينهم، أى يمكن الرجوع على أى منهم بمقدار التعويض، ويقوم هذا بدوره بالرجوع على كل منهم بقدر من التعويض يتناسب مع نصيبه في البناء.

وفى حالة وجود **اتحاد ملاك للمبنى**، فإن دعوى المسؤولية ترفع عليه لأنه هو الحارس للأجزاء المشتركة، حيث تكون له السيطرة الفعلية عليها ويكون تبعاً لذلك ملزماً بصيانتها ومنعها من أن تكون مصدر ضرر للغير، ويتحمل عبء التعويض إذا كان الخلل راجعاً لتقصيره، ويمكنه الرجوع على المسؤول الحقيقى عن الأضرار، كالمقاول أو المهندس أو المالك الأصلى.

وإذا كان المضرور هو أحد الملاك على الشيوع أو أحد ملاك الطبقات أو الشقق، كان له الرجوع على حارس الجزء أو الشيء مصدر الضرر. وإذا كان مصدر الضرر تهدم جزء أو شيء مشترك كان له الرجوع على بقية الملاك بنسبة أنصبتهم في تحمل ذلك الضرر، وذلك طبقاً للأحكام العامة للمسؤولية التقصيرية.

---

(١) العبرة فى قيام الحراسة الموجبة اللمسئولية على أساس الخطأ المفترض- وأيا كان وجه الرأى فى مدى اعتبار الوكيل تابعا للموكل- هى بسيطرة الشخص على البناء سيطرة فعلية لحساب نفسه، ولما كان التابع يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويأتمر بأوامره ويتلقى تعليماته فانه يكون خاضعا للمتبوع مما يفقده العنصر المعنوى للحراسة ويجعل المتبوع وحده هو الحارس على العقار.

(الطعن ١٦٤١ لسنة ٥٠ق- جلسة ٨٤/٤/٢٦ س٣٥ ص١١١٧)

وحراسة البناء كما تكون للشخص الطبيعي، فإنها يمكن أن تكون للشخص الاعتباري[١]، ومن ثم تطبق قواعد مسئولية حارس البناء في الفرض الذي تكون فيه هذه الحراسة لشخص معنوي عام، كالدولة أو أحد المجالس المحلية أو غير ذلك من الأشخاص العامة. إن تهدم البناء الواقع تحت حراسة الادارة وإضراره بالغير يدخل في نطاق الأعمال المادية، حيث لم تقم بواجبها في الحراسة وما يقتضيه ذلك من تعهد المبنى بالصيانة والترميم، ومن ثم فإن القضاء العادي هو الذي يختص بنظر دعاوى المسؤولية، وتطبق قواعد المسؤولية التقصيرية الواردة بالتقنين المدني[٢].

الغصن الثاني

تهدم البناء

(أ) المقصود بالبناء:

ويعرف القضاء البناء بأنه مجموعة المواد التي يقيمها الإنسان كوحدة متماسكة وتكون متصلة بالأرض على سبيل القرار. ولا يهم نوع أو طبيعة المواد التي يقام منها

---

(١) المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التي يخضع قضاء الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض، وإذ كان قانون تنظيم المباني رقم ٦٥٦ لسنة ١٩٥٤ وقانون المنشآت الآيلة للسقوط رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٥٤ قد تضمنا في نصوصهما ما يدل على أن المشرع قد منح مهندسي التنظيم في سبيل قيامهم بأعمالهم ومهام وظائفهم سلطات واسعة وأناط بهم أمورا جوهرية من بينها سلطة وقف الأعمال المخالفة للأحكام الصادرة بتصحيح أو إستكمال أو هدم تلك الأعمال على نفقة ومسئولية مالكيها إذا لم يقوموا هم بتنفيذها خلال المدة التي يحددها لهم مهندسو التنظيم، كما أناط بهم مراقبة إستيفاء المباني لشروط المتانة والأمن ... لما كان ما تقدم وكان الطاعنون قد تمسكوا لدى محكمة الموضوع بأن المطعون ضده الأول رغم إقامته البناء دون الحصول على ترخيص وعدم مطابقته للأصول الفنية فقد قام مهندسوا التنظيم مع علمهم بذلك بالموافقة على توصيله بالمرافق العامة، هذا فضلا عن نكولهم عن وقف الأعمال المخالفة التي كان يجريها سواء بتعلية الأدوار الجديدة بدون ترخيص والتي لا تسمح بها حالة البناء ... ودلل الطاعنون على ثبوت هذه الأخطاء في حق مهندسي التنظيم بما ورد بالتحقيقات ... وثبوت إدانتهم إداريا ... غير أن الحكم المطعون فيه قد إلتفت عن ذلك وذهب على خلافه إلى نفي مسئولية مهندسي التنظيم عن وقوع الحادث ... وبنفي أوجه الخطأ عنهم وجعل الأمر متروكاً لمطلق تقديرها وإرادتهم دون رقيب أو حسيب عليهم . فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه ...

(الطعن ٩٨ لسنة ٣٩ق- جلسة ٨٣/٦/٢١ س٣٤ ص١٤٦٠)

(٢) الإدارة العليا ١٩٨٠/٢/٩ مجموعة المبادئ في ١٥ سنة (٨٠/٦٥) ص ٨٧.

البناء، فقد تكون رمل أو أسمنت أو طوب أو حديد أو مواد صناعية "كالبلاستيك" أو غيره.

ولا يؤثر في وصف البناء الغرض المعد من أجله، لا يشترط أن يكون معداً للسكنى؛ بل يمكن أن يكون للتخزين أو التجارة، أو أية أغراض أخرى. بل قد يكون البناء شيئاً آخرتماماً كالحائط الفاصل بين عقارين أو السور المحيط بالعقار، والتماثيل والقناطر والكبارى والسدود والخزانات.

ولا يشترط أن يكون البناء فوق سطح الأرض، المهم أن يكون متصلاً بها، سواء أكان على السطح أم في جوفها، كالقنوات والمصارف والأنفاق والمخابئ والمدافن والفتحات الجوفية وما بها من أنابيب للمجارى أو المياه أو الغاز أو خطوط التليفونات.

يتضح من ذلك أنه لا يعتبر من قبيل البناء النباتات والأشجار، الصخور والأرض والجبال والتلال، الأكوام من مواد البناء أو غيرها. ولا يدخل فى مفهوم البناء كذلك الهياكل المؤقتة التي تقام علي سبيل التأقيت، أي لا تكون مثبتة بالأرض على سبيل الدوام، وذلك كالخيام والتخاشيب التي تقام مؤقتاً في أماكن العمل أو أثناء التنقل، وواجهات الإعلانات التي تقام أحياناً بالأماكن العامة والطرق.

ولا يعد بناءاً أيضاً المنقولات التى تعد عقاراً بالتخصيص، كالمصاعد وأوانى النباتات والزهور والآلات التي تستخدم في صيانة البناء، طالما كانت قائمة بذاتها وتعد جزءاً منفصلاً عن البناء، أما بالنسبة للمنقولات التي تكون مثبتة بالبناء ومتصلة به فإنها تأخذ حكمه، كبوابات المنازل والأجزاء والشبكات المعدنية فيها، واللوحات المثبتة لتزيين واجهات المنازل، والأسوار الحديدية للشرفات والنوافذ وسياج السلم.

- يتضح من ذلك أنه **لا يدخل في نطاق البناء بعض الحالات**، بل تدخل في نطاق الأشياء وتطبق بشأنها أحكام مسؤولية حارس الشيء:

١- الأضرار التى تنشأ بمناسبة تشييد البناء، فالحارس (المهندس أو المقاول أو

المالك) يسأل عنها باعتبار أن البناء في فترة الإنشاء والأشياء المستعملة في ذلك مما يتطلب حراسته عناية خاصة. أما إذا نجمت الأضرار عن تهدم البناء أثناء التشييد فإن قواعد مسؤولية حارس البناء هي التى تطبق[1].

٢- تطبق أحكام المسؤولية الشيئية بمناسة الأضرار الناجمة عن الآلات والأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة، كالمصاعد[2] والمصابيح والأجهزة والأسلاك الكهربائية[3] وأنابيب الغاز، والزجاج وأدوات التدفئة وسخانات المياه وأدوات الزينة وأحواض الزهور والأشجار إلى غير ذلك من أشياء طالما كانت منفصلة ومستقلة.

٣- القيام بأعمال الترميم والصيانة للعقار وما يترتب على ذلك من أضرار بمناسبة ذلك، حيث تقوم المسؤولية طبقاً للقواعد العامة، طالما لم تكن بصدد تهدم بالبناء.

٤- المسؤولية عما يلقي أو يسقط من المسكن من أشياء تضر بالآخرين، هنا يفترض خطأ الساكن فى البناء، ويلتزم بالتعويض، إلا أن يقيم الدليل على أن الحادث وقع من جراء سبب أجنبي.

٥- وتطبق أحكام المسؤولية الشيئية في بعض الحالات التى ينشأ فيه الضرر بمناسبة البناء، وذلك كمن يضع مواد وأدوات البناء في مكان غير معد لذلك فتسبب أضراراً للغير، وكمن يدهن السلم بمادة لزجة دون اتخاذ الاحتياطات التى تمنع الغير من الانزلاق، وكانفجار إحدى الآلات أو المفرقعات بالبناء ولو أدى ذلك إلى تهدمه، ففى تلك الحالات تثور مسؤولية حارس الأشياء، ولا يمكنه التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، وذلك خلاف الحال بالنسبة لمسؤولية حارس البناء الذى يستطيع دفع مسؤولية، لا بإثبات السبب الأجنبى فحسب، بل إيضاف بإثبات أن الحادث لا يرجع إلي إهمال فى الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه.

---

(١) انظر ما سبق ص ٥٤٥ نقض جنائى ١٩٦٨/١١/٤ س ١٩ ص ٩٠٤.

(٢) نقض ١٩٧٨/٤/٢٥ طعن ٤٩ س ٤٤ق.

(٣) نقض ١٩٩٦/١/٢٣ طعن ٢٧-٨ س ٦٤ق.

(ب) الضرر الناجم عن التهدم:

تهدم البناء هو تفككه أو انفصاله عن الأرض، وقد يحدث ذلك للبناء بأكمله أو جزء منه، أي أن التهدم قد يكون كلياً أو جزئياً، كسقوط جزء من السقف أوالنافذة أو الشرفة، أو كانهيار بعض درجات السلم أو حواجزه أو ما يوضع في واجهات المنازل بهدف تزيينها.

والتهدم الكلى أو الجزئى هو الشرط اللازم لقيام مسؤولية حارس البناء وحصر نطاق تطبيقها بعيداً عن المسؤولية الشيئية التى يمكن أن تطبق فى حالة بعض الأضرار الناجمة بمناسبة البناء لا تهدمه كما رأينا أعلاه، وسقوط أشياء أو إلقائها من المبنى دون أن تشكل جزءاً منه.

تفترض مسؤولية حارس البناء مجرد حدوث التهدم وإصابة الغير بضرر[1]، دون البحث في السبب الناجم عنه. ولكن الحارس يستطيع دفع مسئوليته باثبات السبب الأجنبى، كحريق شب في مبنى مجاور، فإذا انهدم البناء المحترق بعد الحريق مباشرة فإننا لا نكون بصدد تهدم للعقار، بل تقع المسؤولية على عاتق المتسبب في الحريق. إلا أن مسؤولية حارس البناء تظل قائمة في الحالة التى يحدث فيها التهدم بعد الحريق أو الإنفجار بمدة كافية، إذ كان ينبغى عليه اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر بسبب حالة البناء المتدهورة.

ولا تدخل الأضرار الناجمة عن التهدم الإرادى للبناء في نطاق مسؤولية حارس

---

(١) من قضاء الدائره الجنائية فى مسئولية صاحب البناء.

إن مسئولية صاحب البناء عن تعويض الضرر الذى يصيب الغير بسبب تهدم بنائه ليس أساسها مجرد افتراض الخطأ من جانبه إذ هذا النوع من المسئولية لايقوم إلا على أساس وقوع خطأ بالفعل من جانب من يطالب بالتعويض سواء أكان المالك للبناء أم غير المالك. وإذ كان هذا هو المقرر فى المسئولية المدنية فانه يجب من باب أولى فى المسئولية الجنائية تحقق وقوع الخطأ من جانب المتهم فاذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن مهندس التنظيم عاين منزل الطاعنة فوجده بحالة تنذر بالسقوط العاجل لوجود شروخ فيه لا يمكن إدراكها إلا بعين ذى الفن، وأنه طلب إلى ساكنيه أن يخلوه فى ظرف أربع وعشرين ساعة، ولكن قبل انتهاء هذه المدة سقط المنزل فأصيب من ذلك شخص كان سائرا فى الطريق، فهذه الواقعة ليس فيها مايدل على وقوع خطأ أو إهمال من صاحبة المنزل حتى تمكن مساءلتها جنائيا عن الحادثة.

(الطعن ١٧٠٩ سنة ٩ق- جلسة ١٩٣٩/١١/٢٧)

البناء، بل يدخل ذلك في إطار المسؤولية الشيئية أو المسؤولية الشخصية، كنشوء الضرر عن سقوط بعض الأنقاض المنفصلة من البناء بعد هدمة من المالك.

ويجب أن ينشأ الضرر عن تهدم البناء، ويقع على عاتق المضرور عبء إثبات التهدم وأن الضرر يرجع إلي التهدم. ولا يشترط وجود إتصال مادي بين التهدم والضرر، بل يكفى أن يرجع الضرر للتهدم. كما لو تسبب الانهيار في حدوث ماس كهربائى سبب أضراراً للغير، أو نشوء الأضرار عن تسرب المياه الناجم عن الانهيار.

(جـ) حق المطالبة باتخاذ التدابير الوقائية:

لاشك أن مسؤولية حارس البناء لا تثور إلا بمناسبة الضرر الناجم عن التهدم الفعلى للبناء، ولا يكفى أن يكون البناء مهدداً بالسقوط أو التهدم. ولكن المشرع أجاز لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر. فإن لم يقم المالك بذلك، جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه[١].

ولا تنطوي هذه التدابير الوقائية على معنى التعويض. ولمن يتهدده الضرر مطالبة المالك، وليس الحارس، باتخاذ التدابير اللازمة لدرء الخطر، وإلا جاز له اللجوء إلي القضاء للقيام بتلك الإصلاحات على نفقة المالك.

الغصن الثالث

المستفيد من مسؤولية حارس البناء

إن الاستفادة من مسؤولية حارس البناء المفترضة تقتصر على المضرور فقط، أي كل من يصيبه ضرر بسبب تهدم البناء. فإذا كان البناء في حراسة مالكه وألزم هذا بالتعويض ودفعه للمضرور ثم أراد الرجوع على المقاول الذي شيد البناء أو المهندس الذى وضع تصميمه، فلا يكون لأيهما أن يحتج على المالك بمسئوليته المفترضة كحارس، لتوزيع المسؤولية بينهما لأن هذه المسؤولية المفترضة لم تشرع إلا لمصلحة من

---

(١) م ٢/١٧٧ مدنى.

أصابه ضرر من تهدم البناء[1]، ولكن من هو المضرور المستفيد من هذه المسؤولية.

تبدو الاستفادة بديهية بالنسبة للغير المضرور من التهدم، كالمارة والجيران والزوار والضيوف، وكذلك الحال بالنسبة للتابع للحارس، كالخادم والبواب، ولا يمكن القول بوجوب الاستناد إلي المسؤولية العقدية، لأن الضرر الواقع لا يرجع إلي الإخلال بأحكام العقد القائم بين التابع والحارس.

ويستطيع المالك نفسه وأفراد أسرته الاستفادة من تلك المسؤولية عند الإصابة بضرر من جراء تهدم البناء الموجود فى حراسة شخص آخر كالمقاول أو المنتفع أوالمستعير.

ولا تطبق المسؤولية في حالة وجود عقد بين المضرور والحارس، ووقوع الضرر بسبب الإخلال بهذا العقد. مثل عقد الفندقة. فالنزيل فى الفندق الذي يصاب بأضرار بسبب تهدم المبنى، يستطيع الرجوع على صاحب الفندق طبقاً لأحكام العقد لأنه يتضمن التزاماً بالسلامة. وإذا كان صاحب الفندق مستأجراً للمبنى وليس حارساً له، كان للنزيل الرجوع على المالك الحارس على أساس المسؤولية التقصيرية.

وإذا كان المضرور من تهدم البناء هو المستأجر، فإنه لا يستطيع الرجوع على المالك إلا بدعوى المسؤولية التعاقدية لأن الضرر ناجم عن إخلاله بأحد الإلتزامات الناشئة عن عقد الإيجار ألا وهو الالتزام بالصيانة. فقيام العقد يمنع المستأجر من الاستناد إلي أحكام المسؤولية التقصيرية[2]. وتطبق قواعد المسؤولية العقدي بمناسبة الأضرار التى

---

(١) نقض جنائى ١٩٦٦/٦/٦ س ١٧ ص ٧٣٧.

(٢) نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ س ٢٦ ص ٨٩٦.

إن المشرع قد جاء بنص المادة ١٧٧ من القانون المدنى الخاص بمسئولية حارس البناء ضمن النصوص المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع لحماية غير المتعاقدين فى حالة تهدم البناء أو جزء منه، أما من يربطه بحارس البناء عقد أيجار، فإن أحكام هذا العقد ونصوص القانون المدنى التى تنظم أحكام عقد الايجار تكون هى وحدها الواجبة التطبيق لتحديد مسئولية المؤجر.

(الطعن ٢٦٨ لسنة ٤٧ق- جلسة ٨١/١/٢٧ س٣٢ ص٣٥٥)

دل المشرع بإفراده لكل من المسئوليتين التعاقدية والتقصيرية أحكاماً مستقلة تختص بها دون الأخرى على النحو السالف الاشارة إليه، على أنه وضع المادة ١/١٧٧ لحماية غير المتعاقدين فى حالة تهدم البناء أو جزء منه، أما من يربطه بحارس البناء عقد إيجار فإن أحكام هذا العقد ونصوص القانون المدنى الواردة فى الفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى التى تنظم أحكام عقد الايجار تكون هى وحدها الواجبة =

تصيب ابن المستأجر في الوقت الذى تطبق فيه قواعد المسؤولية التقصيرية بمناسبة الأضرار التى تصيب خادمه عن نفس الواقعة وهى تهدم البناء. وتقوم نفس التفرقة عن الأضرار التى تصيب المستأجر وتلك التي تصيب زائره بسبب التهدم. ولا شك أن ذلك ينطوى على مفارقة عجيبة لوجود فروق جوهرية بين نوعى المسؤولية تجعل المسؤولية التقصيرية أفضل للمضرور.

الغصن الرابع

أساس المسؤولية عن تهدم البناء

(أ) الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية

تقوم مسؤولية حارس البناء على الخطأ المفروض. فالحارس يعتبر مسؤولاً عن الأضرار التي تصيب الغير من جراء تهدم البناء، إذ أن مجرد وقوع مثل هذا الضرر يكفي لاعتبار الحارس مسؤولاً لأن الخطأ مفترض فى جانبه، أي أن تهدم البناء راجع إلى إهمال الحارس في صيانته أو قدمة أو وجود عيب فيه، فهناك تقصير من الحارس حيث أنه لم يقم بصيانة المبنى أو بتجديده أو بإصلاحه، فكان من نتيجة هذا التقصير أن تهدم البناء.

= التطبيق لتحديد مسئولية المؤجر. ولا يغير من ذلك ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدنى تعليقا على المادة ٢/٦٥ الواردة فى الكتاب الثانى ضمن أحكام عقد الإيجار من أنه «إذا كان بالعين المؤجرة عيب يعرض صحة المستأجر ومن معه لخطر جسيم وأصابه من ذلك ضرر بالفعل. وثبت خطأ فى جانب المؤجر فإن المستأجر يستحق التعويض طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية، ويجوز له أيضا أن يطلب فسخ العقد ولو كان قد تنازل عن هذا الحق مقدما لأن الأمر يتعلق بالنظام العام. ذلك أنه وقد خلت هذه المادة من عبارة «طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية» وورد نصها آمرا فى تنظيم أحد إلتزامات المؤجر المترتبة على العقد فإنه لا يخرج مسئولية المؤجر- فى خصوص هذا الالتزام- عن طبيعتها ولا يحيلها إلى مسئولية تقصيرية وذلك مالم يثبت أن المؤجر ارتكب خطأ جسيما أو غشا أو فعلا يؤثمه القانون على النحو السالف بيانه.

(الطعن ٢٨٠ لسنة ٣٤ق- جلسة ١٩٦٨/٤/١٦ س١٩ ص٧٦٢)

إذا قتل أحد سكان المنزل خطأ نتيجة عدم اتخاذ مالكه الاحتياطيات اللازمة لحماية السكان عند إجراء اصلاحات به فإنه لا يشترط لمسئولية صاحب المنزل أن تكون هناك رابطة قانونية بينه وبين المجنى عليه.

(الطعن ٩٧ سنة ٢٥ق- جلسة ١٩٥٥/١٢/١٢)

وافتراض الخطأ على هذا النحو ينطوى على تشديد فى مسؤولية حارس البناء لمساعدة المضرور في الحصول على التعويض وذلك بإعفائه من عبء إثبات الخطأ. ويكفي لإقامة مسؤولية حارس البناء أن يثبت المضرور أن الضرر الذى أصابه قد نجم عن تهدم البناء كلياً أو جزئياً، وأن هذا البناء يقع تحت حراسة المدعي عليه.(١)

(ب) كيفية دفع مسؤولية حارس البناء:

يستطيع الحارس دفع مسئوليته بأحد طريقين:

الأول: إثبات أن تهدم البناء غير راجع إلي إهمال فى صيانته أو قدمه أو عيب فيه، أى تبقى القرينة القانونية التى وضعها المشرع والتى تقضى بأن تهدم البناء يرجع إلي أى من الأسباب الثلاثة المتقدمة. ولكن هذه القرينة بسيطة تقبل إثبات العكس.

فإذا عجز الحارس عن إثبات ذلك ظلت القرينة قائمة. ويعتبر الإهمال فى الصيانة أو التجديد أو الإصلاح (السبب في تهدم البناء) منسوباً إلي خطئه، وهو لا يستطيع

---

(١) مفاد نص المادة ١/١٧٧ من القانون المدنى ان مسئولية- حارس البناء عن الضرر الناشىء عن تهدمه كليا أو جزئيا تقوم على خطأ مفترض فى جانب الحارس باهماله صيانة هذا البناء أو تجديده أو إصلاحه، وهو خطأ لا يقبل اثبات العكس، وان كانت المسئولية تنتفى بنفى علاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض وبين الضرر باثبات ان وقوع التهدم ولو كان جزئيا لايرجع إلى اهمال فى الصيانة أو قدم فى البناء أو عيب فيه وانما يرجع إلى القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه.

(الطعن رقم ٢٣٤٨ لسنة ٥٢ق- جلسة ١٩٨٦/٢/٢٠)

لما كان مفاد نص المادة ١/١٧٧ من القانون المدنى ان مسئولية حارس البناء عن الضرر الناشىء عن تهدمه كليا أو جزئيا تقوم على خطأ مفترض فى جانب الحارس باهماله صيانة البناء أو تجديده أو اصلاحه وهو خطأ لايقبل اثبات العكس، وان كانت المسئولية تنتفى بنفى علاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض وبين الضرر باثبات ان وقوع التهدم ولو كان جزئيا لا يرجع الى اهمال فى الصيانة أو قدم فى البناء أو عيب فيه وانما يرجع إلى القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه. وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة إلا يعيب الحكم بالقصور إغفاله الرد على دفاع غير مؤثر في الدعوى، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بمسئولية الطاعنين على سند من خطئهم المفترض بوصفهم حراسا للبناء عملا بالمادة ١/١٧٧ من القانون المدنى، وكان ما اثاره الطاعنون بدفاعهم- بفرض صحته- لم يكن يؤدي الى تهدم البناء فلا يعد سببا أجنبيا تنتفى به علاقة السببية بين خطأ الطاعنين المفترض وبين الضرر بما لايعيب الحكم إغفاله الرد عليه أو تحقيقه.

(الطعن ٢٣٤٨ لسنة ٥٢ق- جلسة ٨٦/٢/٢٠)

نفى ذلك الخطأ، فهذا أمر لا يقبل إثبات العكس[(١)]. فالحارس لا يستطيع إثبات براءته شخصياً من كل خطأ أى بأنه لم يقع منه شخصياً أى إهمال فى صيانة البناء أو بأنه لم يكن يعلم أو فى إستطاعته ان يعلم بقدم أو عيب البناء الذى تسبب فى إنهدامه، أو بأنه لا يد له فى وجود العيب الذى أدى إلى إنهيار البناء. ويكفى تهدم البناء حدوث الضرر كى تقوم مسؤولية الحارس، حتى ولو كان الإهمال راجعاً إلى الحارس السابق عليه، كالمالك السابق أو المقاول أو المهندس، فهنا تقوم مسؤولية الحارس الحالى للبناء، ولكنه يستطيع بعد ذلك الرجوع على المسؤول الأصلى كما سنرى.

الثانى: يستطيع الحارس كذلك نفى مسئوليته، طبقاً للقواعد العامة، من خلال قطع علاقة السببية بين تهدم البناء وحدوث الضرر، أى بإثبات السبب الأجنبى، ويتمثل في القوة القاهرة أو الحادث الفجائى أو خطأ المصاب أو خطأ الغير[(٢)]. وذلك كانفجار

---

(١) نقض ٢٠/٢/١٩٩٦ طعن ٢٣٤٨ س ٥٢ق.

مسئولية حارس البناء تقوم قانونا عند تهدم البناء كليا أو جزئيا وهى تستند إلى خطأ مفترض فى جانب الحارس بإهمال صيانة البناء أو التجديد أو الإصلاح، وهو خطأ لايقبل إثبات العكس بإقام الدليل على قيامه بالصيانة أو التجديد أو الاصلاح، وإن كانت المسئولية تنتفى بنفى علاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض وبين الضرر بإثبات أن وقوع التهدم- ولو كان جزئيا- لا يرجع إلى إهمال فى الصيانة أو قدم البناء أو عيب فيه وإنما يرجع إلى القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه.

(الطعن ٦١٦ لسنة ٤٦ق- جلسة ٢/١٢/ ٨٠ س٣١ ص١٩٧٨)

(٢) مسؤولية حارس البناء. قيامها على خطأ مفترض في جانبه لا يقبل إثبات العكس. إنتفاؤها بنفى علاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر. سبيل ذلك. إثبات القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه. (الطعن رقم ٣٨٦٩ لسنة ٦١ق - جلسة ٢٤/٥/١٩٩٧).

عدم إذعان سكان المنزل لطلب الاخلاء الموجه اليهم من مالكه لاينفى عن هذا الأخير الخطأ الموجب لمسئوليته عن الحادث الناتج من اجراء اصلاحات بالمنزل أدت إلى تهدمه، إذ يصح فى القانون أن يكون الخطأ الذى أدى إلى وقوع الحادث مشتركا.

(الطعن ٧٩٠ سنة ٢٥ق- جلسة ١٢/١٢/١٩٥٥)

اذا كان صاحب البناء مع اعلانه بوجود خلل فيه يخشى أن يؤدى الى سقوطه المفاجىء، قد أهمل فى صيانته حتى سقط على من فيه، فلا ينفى مسئوليته عن ذلك أن يكون الخلل راجعا الى عيب فى السفل الغير المملوك له. فانه كان يتعين عليه حين أعلن بوجود الخلل فى ملكه أن يعمل على ابعاد الخطر عمن كانوا يقيمون فيه سواء باصلاحه أو بتكليفهم اخلاءه، ومادام هو لم يفعل فان الحادث يكون قد وقع نتيجة عدم احتياطه وتلزمه تبعته.

(الطعن ٦٨ سنة ١٥ق- جلسة ١٩/٢/١٩٤٥)

البناء أو احتراقه بفعل خار جى أو بفعل المصاب أو بفعل الغير، فهذا أمر خارجى لا يد للحارس فيه.

(جـ) رجوع الحارس على الغير:

إذا قامت مسؤولية حارس البناء والتزم بدفع التعويض للمضرور فإن ذلك لا يمنع من الرجوع بعد ذلك على المسؤول الحقيقى ، أي من يرجع إليه السبب في تهدم البناء، ويكون الرجوع هنا إما على أساس المسؤولية العقدية عند وجود العقد، أو المسؤولية التقصيرية المستندة إلى الفعل الشخصى أو فعل الشيء.

١- فقد يتسبب الجار، أثناء إنشائه المبنى، فى تعيب البناء المجاور وتهدم جزء منه، هنا يرجع المضرور على حارس البناء المتهدم الذي يمكنه اختصام حارس البناء المجاور فى ذات الدعوى، إلا أنه يلتزم بدفع التعويض المحكوم به، والرجوع بما دفعه على الجار طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية القائمة على الخطأ المفترض عن فعل التابع أو الشيء بحسب الأحوال.

٢- وقد يقع عبء ترميم وصيانة البناء على عاتق شخص آخر غير المالك أو الحارس، فهنا إذا تهدم البناء بسبب الإهمال فى الصيانة والترميم، فإن الحارس يستطيع الرجوع، بعد دفع التعويض للمضرور، على المكلف بذلك. فقد يتفق المالك مع المستأجر على القيام بهذا العبء. فمثل هذا الاتفاق لا يعفى المالك من المسؤولية فى مواجهة المضرور، ولكنه يستطيع بعد ذلك الرجوع على المستأجر بمقدار ما دفع من تعويض، أو بنسبة من هذا التعويض تتعادل مع نسبة ما يلقي على المستأجر من عبء الترميم والصيانة[١]. ويكون الرجوع طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية.

---

(١) نقض جنائى ١٩٦٩/٥/١٢ س ٢٠ ص ٦٩٦.

مسؤولية حارس البناء عن الأضرار الناشئة عن تهدمه بسبب قدمه أو عيب فيه أو إهمال فى صيانته. خضوعها لأحكام المادة ١/١٧٧ مدنى. خلو نصوص القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من نص صريح بإلغاء تلك المادة وعدم تضمنها تنظيماً لأحكام تلك المسؤولية واقتصارها على تحديد الإجراءات والاحتياطات الواجب اتباعها فى شأن المنشآت الآيلة للسقوط. أثره. إعمال القواعد المنصوص عليها فى ذلك القانون وقاعدة مسؤولية حارس البناء معاً كل في مجاله الخاص في التطبيق. مؤداه. نصوص القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ليست ناسخة لنص المادة ١/١٧٧ مدنى. (الطعنان رقم ٣٨٦٩ لسنة ٦١ق - جلسة ١٩٩٧/٥/٢٤) =

٣- يستطيع الحارس الرجوع على تابعه المكلف من قبله بالقيام بأعمال الصيانة والترميم، كأن يكون قد كلف عامليه بأداء ذلك العمل، ويكون الرجوع طبقاً لأحكام المسؤولية العقدية.

٤- ويمكن للحارس الرجوع على المقاول أو المهندس طبقاً للعقد الذى التزما بمقتضاه بإنشاء البناء سليماً مطابقاً للأصول الفنية، حيث يلتزم كل منهما بنتيجة هي بقاء البناء متيناً وضمان أي خلل به خلال فترة الضمان السابق عرضها.

٥- ويمكن للحارس، إذا كان قد اشترى البناء، أن يرجع على المالك السابق بمقتضى ضمان العيوب الخفية الناتج عن عقد البيع.

(د) تقادم دعوى المسؤولية:

تتقادم دعوي المسؤولية بنفس مدة التقادم المقررة للمسؤولية التقصيرية بوجه عام، وهي انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول قانوناً عنه.

واستخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه هو من المسائل المتعلقة بالواقع والتى يستقل بها قاضي الموضوع، إلا أن لمحكمة النقض أن تبسط رقابتها متى كانت الأسباب التى بنى عليها الحكم استخلاصه ليس من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التي إنتهى إليها الحكم[1].

= إذا كان الثابت بالحكم أن المالك قصر فى ترميم بلكون منزله فنشأ عن ذلك وفاة أحد الناس فان المالك يكون مسئولا قبل ورثة المتوفى عن تعويض الضرر. ولا تنتفى عنه هذه المسئولية إلا بنفى الفعل الصادر عنه. ولايجديه في ذلك تمسكه بأن العين مؤجرة، وأنه اشترط على المستأجر أن يقوم بالتصليحات اللازمة، وأن هذا يجعل المسئولية واقعة على المستأجر الحائز للعين. على أن هذا لايمنعه من الرجوع على المستأجر إذا رأى أنه مسئول أمامه.

(الطعن ٢ سنة ٧ق- جلسة ١٩٣٧/٦/١٧)

(١) نقض ١٩٨٣/١/٣١ س ٣٤ ص ٣٥١. نقض مدنى ١٩٣٧/٦/١٧ مجموعة عمر ٢ ص ١٧٥.

الفرع الرابع

التأمين الإجبارى من مسؤولية حوادث البناء

لم يعد التأمين الإجباري قاصراً على حوادث السيارات، بل امتد ليشمل مجالاً جديداً لا يقل أهمية واتساعاً ألا وهو مجال البناء.

لقد افتتح المشرع هذا الميدان بالتأمين الإجبارى على المصاعد، حيث لا يجوز تشغيل مصعد إلا بعد الحصول على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة بالمجلس المحلى وبعد التأمين بقيمة غير محددة عن حوادث المصعد بما يغطى المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تقع للغير عن مدة الترخيص(١).

تدخل المشرع بعد ذلك بتقرير التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث البناء(٢)،

---

(١) م م٤ من القانون ١٩٧٤/٧٨. انظر تفصيل ذلك مؤلفنا في أحكام التأمين الإسكندرية ٢٠٠٣.

(٢) م٨ من القانون ١٩٧٦/١٦ المعدلة بالقانون ١١٩٨٣/٣٠، والقانون ١٩٩٢/٢٥، والقانون ١٩٩٦/١٠١.

وتنص على أنه لا يجوز صرف ترخيص البناء أو البدء في التنفيذ للأعمال التى تبلغ قيمتها مائة وخمسين ألف جنيه فأكثر. والتعليات مهما بلغت قيمتها، إلا بعد أن يقدم طالب الترخيص وثيقة تأمين، ويستثنى من الحكم المتقدم التعلية التى لا تجاوز قيمتها ٧٥ ألف من الجنيهات لمرة واحدة ولدور واحد وفى حدود الارتفاع المقرر قانوناً.

وتغطى وثيقة التأمين المسؤولية المدنية للمهندسين والمقاولين عن الأضرار التي تلحق الغير بسبب ما يحدث فى المبانى والمنشآت من تهدم كلى أو جزئى وذلك بالنسبة لما يلى:

١- مسؤولية المهندسين والمقاولين أثناء فترة التنفيذ باستثناء عمالهم.

٢- مسؤولية المالك أثناء فترة الضمان المنصوص عليها فى المادة ٦٥٢ مدنى.

ودون الإخلال أو التعديل فى قواعد المسؤولية الجنائية، يتولى المؤمن مراجعة الرسومات ومتابعة التنفيذ وذلك عن طريق أجهزته أو من يعهد إليه بذلك وتتحدد مسؤوليته المدنية وفقاً لأحكام هذا القانون.

ويكون الحد الأقصى لما يدفعه المؤمن بالنسبة للأضرار المادية والجسمانية التى تصيب الغير، مبلغ مليونى جنيه عن الحادث الواحد، على ألا تتعدى مسؤولية المؤمن قبل الشخص الواحد عن الأضرار الجسمانية مبلغ مائة ألف جنيه.

ويصدر قرار من وزير الاقتصاد بالاتفاق مع الوزير المختص بالإسكان بالقواعد المنظمة لهذا التأمين وشروطه، وقيوده وأوضاعه والأحوال التي يكون فيها للمؤمن حق الرجوع على المسؤول عن الأضرار، كما يتضمن القرار قسط التأمين الواجب أداؤه والشخص الملزم به، على ألا يجاوز القسط ٠.٥٪ من قيمة الأعمال المرخص بها، ويحسب القسط على أساس أقصى خسارة محتملة وذلك بالنسبة للمشروعات ذات الطبيعة الخاصة والتى يصدر بها قرار من الوزير المختص بالإسكان بالاتفاق مع وزير الاقتصاد.

الذى نعرض ملامحه بإيجاز فيما يلى:

(أ) سريان التأمين من حيث الزمان:

لا ينطبق التأمين الإجباري على المبانى التى سبق الترخيص بها قبل العمل بالقانون، وكذلك المبانى التي تم البدء في تنفيذها دون الحصول على ترخيص قبل تاريخ العمل بالقانون.

يغطى التأمين الأضرار الناجمة خلال فترة تشييد البناء، وتستمر فترة التغطية لتشمل مدة الضمان المعمارى وهى عشر سنوات من وقت تسلم البناء.

(ب) نطاق التأمين من حيث الأشخاص:

١- الملتزم بالتأمين: إن صاحب البناء هو الذى يقوم عادة بإجراء التأمين، لأن المشرع ربط الحصول على ترخيص البناء بإجراء التأمين، أياً كان شخص الملتزم به، ومن يتحمل قيمة القسط. فالمهم في نظر الشارع هو اتمام التأمين، أما عن عبء تحمل تكاليفه فقد ترك أمر الاتفاق عليه للأطراف المعنية. وقد جرم المشرع عدم إجراء التأمين، ولا شك أن ذلك يقع على عاتق المالك، كقاعدة عامة.

٢- المؤمن عليهم: يغطى التأمين مسؤولية كل من المهندس والمقاول والمالك: يشمل التأمين كل من يساهم في العمل المعمارى منهم، سواء كان مهندساً معمارياً أو إنشائياً أو استشارياً أو مشرفاً على التنفيذ، وكذلك المقاولين ولو تعدوا. فالتأمين يرتبط ضيقاً واتساعاً بالمسؤولية المعمارية. لذلك يستبعد العمال والفنيين التابعين لهم، وكذلك المتعاقدين معهم من الباطن، فإن المسؤول عنهم هو المتبوع أو المتعاقد الأصلى.

٣- المؤمن لصالحهم: يغطى التأمين الأضرار التي تلحق بالغير، وهو كل شخص أجنبى عن أعمال البناء وليس طرفاً فى العقد الذى يربط أطراف العملية (المالك، المهندس، المقاول)، ولا تربطه بأى من هؤلاء رابطة قانونية تتعلق بالبناء. وعلى هذا لا يعتبر من الغير ولا يستفيد من التأمين العمال والفنيون[١]. كذلك المقاولون من

---

(١) ويستفيد هؤلاء من تأمين إصابات العمل، انظر مؤلفنا فى قانون التأمين الاجتماعى، الإسكندرية ١٩٩٨.

الباطن. ولا يستفيد كذلك المالك وأفراد أسرته. بينما يعتبر من الغير المارة والجيران[١].

(جـ) محل التأمين:

١- يتعلق التأمين **بالبناء** بالمعنى السابق تحديده. أما عن أعمال البناء فتشمل إنشاء مبان أو إقامة أعمال أو تعليقها أو تدعيمها أو هدمها أو تغطية واجهات المبانى القائمة بالبياض وخلافه.

٢- يجب أن **تصل قيمة الأعمال** إلى ١٥٠ ألف جنيه، فإذا قلت عن ذلك أعفيت من التأمين الإجباري. تعفى التعليات من التأمين إذا كانت قيمتها لا تجاوز خمس وسبعون ألفاً من الجنيهات لمرة واحدة ولطابق واحد وفى حدود الارتفاع المقرر قانوناً.

٣- يغطى التأمين **الأضرار التي تلحق الغير** بسبب تهدم البناء، ولا يدخل في التأمين الأضرار الناشئة عن تهدم البناء أى قيمته والخسارة الناجمة عن تهدمه. ويتم تحديد الأضرار طبقاً للقواعد العامة فى المسؤولية التقصيرية[٢]. ويستوى أن تقع تلك الأضرار عن تهدم البناء أو بسبب الآلات المستعملة فى التنفيذ. ويستوى أن تقع الأضرار خلال فترة التنفيذ أو خلال فترة الضمان العشرى. وهذه الأضرار تتعلق بمسؤولية المهندس أو المقاول أو المالك على حد سواء.

ولا تغطى وثيقة التأمين الأخطار المستبعدة عادة من نطاق تأمين المسؤولية المدنية. مثل مخاطر القوة القاهرة والحادث الطارئ مثل الحروب والاضطرابات والزلازل.

(د) الطبيعة الإلزامية للتأمين:

يتعلق التأمين بالنظام العام، ومن ثم لا يجوز الاتفاق على استبعاده أو الحد من أحكامه. ولا يجوز للشركة المؤمنة ولا المؤمن له أن يلغى الوثيقة أثناء سريانها. ويجب دفع القسط جملة واحدة عند بدء التأمين حتى لا تثور مشكلة التأخر فى السداد.

---

(١) انظر تفصيل ذلك ما سبق ص ٥٤٩، ٥٦١.

(٢) انظر ما يلى ص ٥٩٩.

وقيمته ٠,٥٪ من قيمة الأعمال . ويجوز للمؤمن الرجوع على المؤمن له بقيمة ما دفعه فى حالة إخلاله بالتزاماته، ولا يرتب هذا الإخلال أو حق الرجوع أى مساس بحقوق المضرور.

إن الطبيعة الإلزامية تؤدى إلى استبعاد القواعد العامة فى الفسخ وتعديل العقود، فالطبيعة الامرة للتأمين تخرجنا من البداية من دائرة نطاق مبدأ سلطان الإرادة.

(هـ) حدود مسؤولية الشركة المؤمنة:

إن تأمين المسؤولية المعمارية هو تأمين محدد. يضعا المشرع حدين لمسؤولية الشركة المؤمنة: الأول: خاص بالأضرار الجسمانية التي تصيب الغير، حيث لا يجوز للشخص الواحد أن يتقاضى أكثر من مائة ألف جنيه كتعويض عن هذه الأضرار. الثانى: خاص بجملة الأضرار المادية والجسمانية التى تصيب الغير بصفة عامة، أي كل الأفراد المصابين، فهنا لا تتجاوز مسؤولية الشركة مليوني جنيه عن الحادث الواحد.

فالتعويض الذي تدفعه الشركة لكل مضرور يتوقف إذن على جسامة الأضرار وعلى عدد الأشخاص المضرورين، فيمكن للمصاب أن يحصل على تعويض كامل إذا ما أصيب بأضرار مادية وجسمانية ولم يكن هناك عدد آخر كبير من المصابين ينافسه فى حدود الحد الأقصى المسموح به.

ويجدر التنبيه إلى أن هذا المبلغ يمكن أن تلتزم به الشركة المؤمنة عدة مرات اذا ما كانت هناك عدة حوادث متفرقة ناشئة عن أسباب متعددة. فالعبرة بالأسباب لا بالحوادث وحدها. إذ من المتصور أن ينشأ عن سبب واحد عدة حوادث، فانهيار جزء من البناء يمكن أن يؤدى إلي إصابة بعض المارة ونشوب حريق مسبباً أضراراً للجيران، فهنا لا تلتزم الشركة بأكثر من المبلغ المذكور لتعويض جميع المضرورين رغم تعدد الحوادث نظراً لوحدة السبب.

(و) إعمال الضمان:

عند وقوع الكارثة محل التأمين وإصابة الغير بأضرار تستوجب التعويض، فإن المضرور يكون له حق الرجوع على المسؤول المؤمن له، وإما الرجوع مباشرة على المؤمن

الذي يكون له بدوره، بعد دفع التعويض، أن يحل محل المؤمن له في كافة حقوقه قبل الغير، بل وحق الرجوع عليه بالتعويض، الذى سبق ودفعه للمضرور، فى بعض الحالات:

١- يستطيع المضرور الرجوع على المهندس أو المقاول أو المالك بوصفة حارساً للبناء طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية السابق عرضها. ويجوز للشركة المؤمنة، بحكم التزامها بالضمان، حق إدارة الدعوى والإشراف عليها وتحظر أي تسوية بدون موافقتها.

٢- يفضل المضرور الرجوع مباشرة علي الشركة المؤمنة لأن ذلك أكثر ضماناً وثقة في الحصول على حقه فى التعويض. ويكون للمضرور دعوي مباشرة للحصول على تعويض الأضرار التي أصابته، ويكفى لقبول الدعوى ثبوت مسؤولية المستأمن، أي أن يصير الحكم الصادر لمصلحة المضرور بالتعويض نهائياً في مواجهة المهندس أو المقاول أو المالك[١].

٣- يكون للشركة المؤمنة أن تحل محل المؤمن له في كافة حقوقه قبل الغير الذى يكون قد تسبب بفعله في إحداث الأضرار التي التزمت الشركة بتعويضها. ولا يرجع المؤمن إلا بما للمستأمن من حقوق قبل هذا المسؤول، وفى حدود ما دفع من تعويضات للمضرور[٢].

٤- يحق لشركة التأمين الرجوع على المؤمن له بقيمة ما تكون قد أدته من تعويض، في حالة إخلاله بالتزامات، وخاصة في حالة مخالفة اللوائح والاشتراطات في تنفيذ أعمال البناء، أو وثبوت الغش أو الإهمال الجسيم.

---

(١) نقض ١٩٧٦/٢/٢٦ س ٢٧ ص ٥٢٦.

(٢) نقض ١٩٧٤/٥/١٢ س ٢٥ ص ٨٥٩.

المطلب الثالث

مسؤولية حارس الأشياء

Responsabilite a` raison du fait de choses inanmees

كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد فى ذلك من أحكام خاصة[١].

إن أحكام المسؤولية عن فعل الشيء مثل رائع للتعاون بين الفقه والقضاء نحو تطور القانون لمواكبة تغير معطيات الحياة المعا صرة في جوانبها الاقتصادية والاجتماعية والتقنية، بهدف ضمان حماية أكبر للمضرور في مواجهة ذلك التطور.

فقد بدا الدور الخلاق للقضاء الفرنسى عظيماً في إحياء نص قديم مهمل وجعله ينبض بالحياة لخلق مسؤولية جديدة من فعل الشيء، لم تكن في حسبان واضعى التقنين آنذاك، كانت مسؤولية حارس الشيء قائمة على الخطأ الواجب الإثبات، فأصبح هذا الخطأ مفترضاً، ثم أصبح هذا الافتراض غير قابل لإثبات العكس، بل وتحلل القضاء من فكرة السببية بالمعنى التقليدى ، فلم يعد يشترط ان يكون الشيء هو السبب فى وقوع الضرر، بل إكتفى بان يكون مجرد عامل أو مناسبة لوقوعه. ويبدو ذلك بوضوح في مجال المسؤولية عن حوادث السيارات حيث لعب التأمين الإجبارى دوراً هاماً فى تطوير تلك المسؤولية، حيث أصبح الحارس مسؤولاً عن الضرر ويلتزم المؤمن بتعويض المضرور، ولو لم توجد علاقة سببية بين السيارة والضرر، بل يكفى أن تكون مجرد عامل أو مناسبة لوقعة. ولم يعد من الممكن التخلص من المسؤولية قبل المضرور بإثبات القوة القاهرة أو فعل الغير، بل أن خطأ المضرور نفسه لم يعد، كقاعدة عامة، يعتد به إلا فى حالات محددة.

ومن ثم أصبحت مسؤولية الحارس مفترضة عن كافة الأضرار التي يحدثها الشيء الواقع تحت حراسته، ويستوى في هذا أن يكون الشيء ساكناً أم متحركاً، تحت قيادته

---

(١) مدنى ١٧٨ مدنى.

أم لا، منقولاً كان أم عقاراً، خطراً أم عادياً.

وتتضح معالم ذلك الإيجاز من تناول جوانب المسؤولية عبر عدة مراحل: الشيء موضوع المسؤولية، وقوع الضرر بفعل الشيء، الحارس المسؤول عن ضرر الشيء، أساس مسؤولية حارس الشيء، المسؤولية عن حوادث السيارات.

الفرع الأول

الشيء موضوع المسؤولية

عبر القانون اللبناني عن مجال هذه المسؤولية بأنها تتعلق بالجوامد المنقولة وغير المنقولة، وينطبق ذلك على كل شيء مادى. ولا يدخل في ذلك الحيوانات والمبانى لأن لكل منها مسؤولية مستقلة. ويستوى في ذلك العقار أو المنقول، ويحتاج عناية خاصة أم لا. واستخدام لفظ الجامدة لا يعنى المادة الصلبة بل يقصد به الأشياء غير الحية Choses inanimées، سواء تكونت من مواد صلبة أو مواد سائلة أو غازية. ويعطى هذا المعنى الواسع مرونة كبرى أمام القضاء لتقرير مسؤولية حارس الشيء عن أى ضرر يسببه للغير. فالنص جعل المسؤولية شاملة لجميع الأشياء.

أما القانون المصرى فقد حدد الأشياء موضوع المسؤولية، أى التى يسأل الحارس عما تحدثه من أضرار بنوعين: الآلات الميكانيكية، الأسشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة.[١]

(أ) الآلات الميكانيكية:

لا شك أن الآلات الميكانيكية هى أبرز مجال لتطبيق مسؤولية حارس الأشياء، لأنها مصدر فعال لكثير من الأضرار والمخاطر مع تزايد التقدم التقنى في العصر الراهن، لذلك فإن أي ضرر ينشأ عنها يثير مسؤولية الحارس، دون حاجة إلى اشتراط العناية الخاصة بها أو خطورتها أو أي شرط إضافي.

---

(١) الشيء فى حكم المادة ١٧٨ من القانون المدنى، هو ما تقتضى حراسته عناية خاصة إذا كان خطراً بطبيعته أو بظروفه وملابساته بأن يصبح فى وضع أو فى حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر.

(الطعن ٥٢٢ لسنة ٤٥ق- جلسة ٨٣/٣/١٣ س٣٤ ص٢٠٢)

وينطبق ذلك على كل الآلات المزودة بمحرك أو بقوة دافعة، سواء تمثلت فى البخار أو الكهرباء أو البطاريات أو البترول أو المياه أو الهواء أو الطاقة الشمسية أو غير ذلك.

ومن أمثلة تلك الآلات: السيارات والدراجات البخارية والقاطرات والترام والمترو والطائرات والسفن والمعدات والآلات الصناعية والزراعية فى المصانع والحقول والتجارة، ولا يمكن إجراء حصر، في هذا المقام، لأن الأمر على درجة كبيرة من التنوع والتطور تبعاً لتقدم الصناعات والاكتشافات الحديثة.

(ب) الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة

والأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة يمكن تصنيفها إلى نوعين:

الأول: الأشياء التى تتطلب عناية خاصة بطبيعتها حتى لا تضر بالغير، حيث أنها تعرض الأشخاص للخطر، وهى تعد كذلك بحكم تركيبها وتكوينها وبسبب الخطر الملازم لها، كالأسلحة والمواد الكيماوية والمفرقعات والأشياء القابلة للاشتعال والأسلاك الكهربائية والمواد والغازات السامة أو الخانقة وغير ذلك.

الثاني: الأشياء التي لا تكون خطرة بطبيعتها، ولكنها قد توجد فى ظروف وملابسات تجعلها في حاجة إلي عناية خاصة في حراستها[1]. مثال ذلك الأشجار

---

(١) إنه إذا صح أن مصلحة السكك الحديدية غير مكلفة فى الأصل بأن تقيم حراساً على المجازات لدفع الخطر من قطاراتها عمن يعبرون خطوط السكك الحديدية، إلا أنها متى أقامت بالفعل حراساً لإقفالها كلما كان هناك خطر من إجتيازها وأصبح ذلك معهوداً للناس، فقد حق لهم أن يعولوا على ما أوجبته على نفسها من ذلك وأن يعتبروا ترك المجاز مفتوحاً إيذاناً للكافة بالمرور. فاذا ماترك الحارس عمله وأبقى المجاز مفتوحا حيث كان ينبغى أن يقفله فعمله هذا إهمال بالمعنى الوارد فى المادتين ٢٣٨ و٢٤٤ من قانون العقوبات وتكون المصلحة مسئولة عما ينشأ عنه من الضرر للغير على ما إقتضت به المادة ١٥٢ من القانون المدنى.

ولا محل هنا للتحدى بأن على الجمهور أن يحتاط لنفسه، ولا للتحدى بنص لائحة السكة الحديدية على أنه لايجوز إجتياز خطوط السكة الحديدية بالمجازات السطحية (المزلقانات) عمومية كانت أو خصوصية أو ترك الحيوانات تجتازها عند إقتراب مرور القطارات أو القاطرات أو عربات المصلحة- ولا محل لذلك متى كانت الواقعة الثابتة بالحكم لا تفيد أن سائق السيارة التى كان بها المجنى عليهم قد حاول المرور من المجاز مع علمه بالخطر، ولقد كان يكون لمثل هذا الدفاع شأن لو لم يكن هناك للمجاز حراس معينون لحراسته.

(الطعن ١١٦٦ لسنة ١٧ق- جلسة ١٠/١١/١٩٤٧)

والحبال والأخشاب والرمال والصخور والسلم. فكل هذه الأشياء وغيرها ليست خطرة بطبيعتها، إلا أنها قد تصبح خطرة في ظروف معينة، كالشجرة المقلوعة الملقاة في عرض الطريق والسلم المدهون بمادة لزجة أو المتآكل الدرجات والصخور والرمال المتراكمة والمنحدرة. والمزروعات الموضوعة على حافة الشرفات.

يتضح من ذلك أن الالتزام ببذل عناية خاصة في الحراسة يشمل كل الأشياء حتى لا تحدث ضرراً لأنها متى أحدثت ضرراً قامت مسؤولية الحارس لأن الشيء خطر. ويستوى أن يكون الشيء خطراً بطبيعته أو لظروفه، كبيراً كالباخرة أو الطائرة، أو صغيراً، كشفرة الحلاقة والمسمار. ويستوى أن يكون صلباً أو سائلاً، كالمياه المغرقة والسوائل الكاوية، أو غازاً، كأنابيب الغاز. ويستوى أن يكون معيباً أو سليماً، ساكناً، كالمواد الكيماوية المخزونة، أو متحركاً في ذاته، كالالة الميكانيكية، أو بحركة الإنسان، كالدراجة أو السيارة. ويستوى أن يكون الشيء منقولاً، أو عقاراً بطبيعته كالصخور، أو بالتخصيص، كالآلة فى المصنع وماكينة الرى بالحقل.

وقد تبنت محكمة النقض هذا المفهوم فقررت بأن الشيء محل الحراسة الذى يستوجب مسؤولية حارسه عما يرتبه من ضرر، هو كل ما تقتضى حراسته عناية خاصة إذا كان خطراً بطبيعته أو كان خطراً بظروفه وملابساته بأن يصبح فى وضع أو حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر. مثال ذلك حمام السباحة حيث تتطلب حراسته عناية خاصة بالنظر إلى ظروف الحادث[1]. وأسلاك التليفونات التى قد تلامس الأسلاك

---

(١) الشيء فى حكم المادة ١٧٨ من القانون المدنى- وعلى ماجرى به قضاء هذه الحكمة هو ماتقتضى حراسته عناية خاصة اذا كان خطراً بطبيعته أو كان خطراً بظروفه وملابساته بأن يصبح فى وضع أو فى حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر، وكان الحكم المطعون فيه قد إستخلص أن حمام السباحة الذى وقع فيه الحادث هو من الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة بالنظر الى ظروف الحادث وملابساته استنادا إلى ماقرره «أن عرضه ٢٥م وعمقه من ٥-٦م وأنه كان ممتلئا فى يوم وقوع الحادث. وثابت من أقوال ... مسئول النشاط الرياضى بأندية الشركة ان الحمام يقع فى وسط النادى ولا يمكن منع الاقتراب منه لرواد النادى .. ومثل هذا الحمام يعتبر شيئا خطرا فى مثل هذه الظروف طالما أنه غير محاط بسور يمنع الدخول إليه إلا باذن مالكه أو تعيين عليه حراسة تمنع ذلك وهو الأمر الذى انتفى ساعة وقوع الحادث ... وأن الثابت من أقوال المسئولين المذكورين... أن الحمام بعد الساعة ٢ لايكون به- مسئول عن الإنقاذ.

(الطعن ٢٥٢٥ لسنة ٥٧ق- جلسة ١٩٩٢/٢/٢٧)

الكهربائية على نحو يسبب الضرر للغير[١]، والضرر الناجم عن عربة الكيروسين التي يجرها البائع المتجول[٢]. وعارضة هدف كرة القدم التي يصاب طالب حديث السن ناقص الخبرة بأصول اللعبة نتيجة اصطدامه بها[٣].

الفرع الثاني

وقوع الضرر بفعل الشيء

تقوم مسؤولية الحارس عند وقوع الضرر نتيجة فعل الشيء Par le fait de la chose بمعنى أن يتدخل الشيء في إحداثه. فالعبرة بالدور السببي الذي يقوم به الشيء في إحداث الضرر.

وتحديد الدور السببي على هذا النحو شهد تطوراً ملحوظاً في مجال القضاء نحو التخفيف من علاقة السببية، والاكتفاء بأي دور الشيء في إحداث الضرر، وذلك وصولاً لأكبر حماية ممكنة للمضرور وتيسيراً لعبء الإثبات عليه لضمان حصوله على التعويض. ولعل المجال الخصب لذلك التطور هو حوادث السيارات حيث شجع التأمين الإجباري القضاء على التباعد عن قواعد المسؤولية التقليدية والاقتراب من فكرة الضمان أو تحمل التبعة. وقد توج المشرع الفرنسي ذلك بالتدخل في هذا المجال كما سنرى. ولعله من المناسب استعراض كل الفروض التي يكون للشيء فيها دوراً في إحداث الضرر.

(أ) معيار تدخل الشيء في إحداث الضرر:

يستقر القضاء على أنه يشترط لتحقق مسؤولية الحارس أن يقع الضرر بفعل الشيء، أي أن يتدخل تدخلاً إيجابياً في إحداث الضرر بأن كان هو السبب المباشر في إحداثه. فإذا دفع الحارس المسؤولية بأن تدخل الشيء لم يكن إلا تدخلاً سلبياً، وأن الضرر لم يقع إلا بخطأ المتوفى الذي دخل مكان يحرم عليه بحكم اللوائح دخوله، فإن

---

(١) نقض ١٩٩٠/١/٣١ س ٤١ جـ ١ ص ٣٧٠.

(٢) نقض ١٩٨١/٦/٢ س ٣٢ ص ١٦٧٣.

(٣) نقض ١٩٨٣/١/١٣ س ٣٤ ص ٢٠١.

هذا الدفاع جوهرى تجب مناقشته[١].

ومن ثم فإن تدخل الشيء فى إحداث الضرر يعد أمراً ضرورياً ليكون هذا الضرر راجعاً إلى فعله، ولا يتصور قيام مسؤولية حارسه عن ضرر كان هذا الشيء على غير صلة به. ولكن ما هي صور هذا التدخل فى إحداث الضرر؟

١- لا تثور صعوبة إذا كان الشيء في حالة حركة واتصل مادياً بالمضرور. إن مجرد وجود اتصال أو إحتكاك مادى بين الشيء المتحرك (السيارة أو الآلة) والمضرور يعد قرينة على علاقة السببية بين الشيء والضرر، وتنعقد مسؤولية الحارس. فوقوع الضرر قرينة على الخطأ الذي لا يقبل إثبات العكس. وهذه المسؤولية لا ترتفع عنه إلا بإثبات أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه، كقوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير[٢].

٢- يتحقق التدخل الإيجابى للشيء المتحرك فى إحداث الضرر، ولو لم يتصل مادياً بالمضرور. مثال ذلك توقف السيارة بصورة مفاجئة في مجرى الطريق أو الانحراف المفاجئ دون إعطاء أية إشارة مما يسبب اضطراباً في خط سير الآخرين، وتدفعهم محاولة تفاديها إلي الاصطدام بمركبة أو بعقبة مادية أخرى. ومؤدى ذلك المعيار أن السيارة التى يؤدى توقفها أو حركتها إلي اضطراب حركة مرور المركبات أو المارة تعتبر متدخلة في الحادث، ولو لم يقع بينها وبين المضرور أى احتكاك.

ومثال ذلك التحاق سيارة آتية من طريق جانبى بالطريق الرئيسى بطريقة مفاجئة وغير صحيحة فتتسبب فى وقوع الحادث[٣]. ونفس الشيء بالنسبة لاستخدام الأضواء العالية أو النور المبهر المفاجئ الذي قد يدفع السائق المقابل إلى الوقوع في حادث تصادم.

وهنا يلزم ثبوت قيام الشيء (السيارة) بدور إيجابى فعال فى وقوع الحادث، وليس

(١) نقض ١٩٩٠/١/٣١ س ٤١ جـ ١ ص ٣٧٠.
(٢) نقض ١٩٨٥/١٢/٥ طعن ١٠٣٣ س ٥٢ق.
(٣) نقض ١٩٨٠/١/٦ س ٣١ ص ٥٤.

مجرد عامل أو مناسبة لحدوث الضرر، أى ينبغى وقوع الضرر بسبب مسلك السيارة وقيامها بدور سببى بمعني توافر علاقة السببية بينها وبين الضرر، ولا يفترض قيام تلك العلاقة، كما رأينا، فى حالة الملامسة أو الاحتكاك، بل يلزم إقامة المضرور الدليل على توافرها.

٣- ويتحقق التدخل الإيجابى للشيء ولو كان في حالة ساكتة. كما لو كانت السيارة، وقت الحادث، واقفة فى غير وضعها الطبيعى أو فى مكان غير معتاد الوقوف مما أدى إلي أن تصطدم بها مركبة أخرى أو دراجة أو أحد المارة. ولكن لا يكفى مجرد كون الشيء مجرد عامل أو مناسبة لحدوث الضرر، أى لا يكفى التدخل السلبى فى إحداثه. ويعتبر تدخل السيارة سلبياً إذا كانت فى موضع صحيح ومألوف ليس من شأنه أن يحدث ضرراً فى العادة، فإذا اصطدمت مركبه أخرى أو دراجة أو أحد المارة بالسيارة الواقفة بصورة صحيحة، لم يكن حارسها مسؤولاً عن الضرر الواقع أثر هذا الاصطدام[١].

وقد يلعب الشيء الساكن دوراً إيجابياً في وقوع الضرر دون الاحتكاك المادى بالمضرور. كالسيارة التي تقف بطريقة شاذة أو فى مكان غير معتاد مما يضطر سيارة أخرى أو دراجة أو أحد المارة إلى تغيير المسار الصحيح وبالتالى وقوع الحادث. ومثاله وقوف سيارة نقل على يمين الطريق مطفأة الأنوار الخلفية ولم يرها السائق أثناء سيره إلا على بعد أمتار قليلة فاضطر إلي الانحراف يساراً قليلاً ليتفادى الاصطدام بها، فصدمته سيارة نقل كانت قادمة من الاتجاه المضاد[٢].

الخلاصة: أنه يجب أن يلعب الشيء دوراً إيجابياً فى إحداث الضرر بحيث يكون السبب المنشئ له أو أداة الضرر، أما إذا كان دور الشيء فى إحداث الضرر سلبياً فلا تقوم علاقة السببية بين هذا الشيء والضرر.

---

(١) نقض ١٩٦٤/٣/٣٠ س ١٥ ص ٢٤٠.

(٢) نقض جنائى ١٩٧٤/٦/٢٤ س ٢٥ ص ٦٣٢.

ويعتبر التدخل إيجابياً إذا لعب الشيء دوراً، ولو جزئياً، فى إحداث الضرر، وهذا ما يعبر عنه بالسبب الفعال أو المنتج فى إحداث الضرر[1]. وقد يحدث ذلك ولو كا ن الشيء ساكناً، بل ولو لم يحدث تلامس أو اتصال مادى مباشر بينه وبين المضرور. فالمواد الكيماوية والميكروبات التي تتسرب من المعمل لتؤذى الآخرين تثير مسؤولية الحارس.

ويعتبر التدخل إيجابياً إذا كان الشيء، وقت وقوع الضرر، فى غير وضعه العادى أو الطبيعى، ولو كان ساكناً لا يتحرك، ومن شأن ذلك الوضع أن يؤدى وفقاً للمجري العادى للأمور إلى حدوث الضرر[2]. أما إن كان الشيء فى وضع مألوف وقت الحادث، فإنه لا يعدو أن يكون سبباً عارضاً لا يعتد به.

وليس للشيء دخل في حدوث الضرر إذا كان مجرد أداة طيعة فى يد الشخص عند إحداث الضرر، هنا يرجع الضرر إلي فعل الشخص وليس الشيء، كمن يضرب شخص

---

(١) إذ كانت المسئولية المفترضه عملا بالقانون المدنى تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء إفتراضاً لا يقبل اثبات العكس ومن ثم فإن هذه المسئولية لاتدرأ عن هذا الحارس بإثبات أنه لم يرتكب خطأ وأنه قام بما ينبغى من العناية والحيطة، حتى لا يقع الضرر من الشيء الذى فى حراسته وإنما ترتفع هذه المسئولية إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان لسبب أجنبى لا يد له فيه بأن يكون الفعل خارجاً عن الشيء فلايكون متصلا بداخليته أو تكوينه فإذا كان الضرر راجعاً إلى عيب فى الشيء فإنه لايعتبر ناشئا عن سبب أجنبى ولو كان هذا العيب خفياً- وان الشيء فى حكم المادة سالفه الذكر هو ماتقتضى حراسته عنايه صاحبه إذا كان خطراً بطبيعته أو كان خطراً لظروفه وملابساته بأن يصبح فى وضع أو حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر.

(الطعن ١٠٣٦ لسنة ٦٠ق- جلسة ١٩٩١/٢/٢٧)

(٢) مناط المسئولية الشيئية قبل حارس الشيء وفقا لنص المادة ١٧٨ من القانون المدنى- وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة- هو ثبوت فعل الشيء واحداث الضرر فإذا ثبت ذلك أضحى الخطأ مفترضاً فى حق الحارس بحيث لايدرؤه إلا أن يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه كقوة قاهرة أو حادث مفاجيء أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، ولايكفى لقيام رابطة السببية اثبات تدخل الشيء فى إحداث الضرر بل يشترط ان يكون التدخل ايجابيا، ويكون كذلك اذا كان وقت الحادث فى وضع غير مألوف أو غير طبيعى من شأنه أن يؤدى الى حصول الضرر عادة فيعتبر هو السبب الفعال أو المنتج لهذا الضرر ويقوم قاضى الموضوع بالتمييز بين الوضع المألوف للشيء والوضع غير المألوف.

(الطعن ٣١٣٣ لسنة ٦٠ق- جلسة ١٩٩١/٥/١٥)

بعصا ، أو الطبيب الذى يستخدم مشرطه ليرتكب عملاً طبياً خاطئاً ضاراً بالمريض. ويبدو ذلك بوضوح في حالة الفعل العمد، كمن يلقى بمتفجرات أو مادة سامة على أشخاص آخرين. هنا تثور المسؤولية عن الفعل الشخصى دون المسؤولية عن فعل الشيء.

(ب) إثبات تدخل الشيء فى إحداث الضرر:

لا شك أن دور الشيء فى إحداث الضرر، أى علاقة السببية تعد واقعة مادية يجوز إثباتها بكل طرق الإثبات.(١)

والقاعدة أنه يتعين على المضرور إثبات الدور الإيجابى للشيء فى إحداث الضرر تمهيداً لإقامة مسؤولية حارسه وإلزامه بالتعويض. إلا أنه نظراً لتعذر ذلك في كثير من الحالات، فإن القضاء الفرنسى، رعاية منه لمصلحة المضرور، فرق بين فرضين:

الأول: وقوع الضرر من شيء متحرك، ونتيجة احتكاك أو اتصال مادى بالمضرور. هنا يفترض القضاء علاقة السببية. يكفى أن يقيم المضرور الدليل على تدخل الشيء

---

(١) وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى استخلاص دلالة المستندات المقدمة إليها إلا أن ذلك مشروط بأن يكون إستخلاصها سائغا على أسباب من شأنها أن تؤدى إليه، ولما كان على من يدعى خلاف الظاهر عبء إثبات ما يدعيه- مدعيا كان أو مدعى عليه وكان قوام مسئولية حارس الأشياء هو الخطأ المفترض فى حقه إفتراضا لايقبل إثبات العكس- لأن مسئوليته تنشأ عن الشيء ذاته ولا تنشأ عن خطأ جنائى أو مدنى واجب الاثبات، ولا ترتفع إلا إذا نفى الحارس رابطة السببية بين الشيء والضرر- بأن اثبت ان الضرر وقع بسبب أجنبى لا يد له فيه كقوة قاهرة أو حادث مفاجيء أو خطأ المجنى عليه أو خطأ الغير- لما كان ذلك وكان الواقع الثابت فى الدعوى أن الطاعنين قدموا شهادة رسمية من سجلات النيابة العسكرية التابعة للجهة المطعون ضدها ذاتها تفيد أنها قيدت الجنحة ١١٠٥ لسنة ١٩٧٤ عسكرية القاهرة ضد أحد تابعيها لانه بتاريخ ١٩٧٤/٢/٢١ تسبب خطأ فى موت مورثة الطاعنين بأن صدمها أثناء قيادته السيارة ١٤٢١٠٦ جيش التى تتولى تلك الجهة حراستها، وكانت الجهة الادارية المطعون ضدها مع وجود أوراق الجنحة تحت يدها لم تقدم أى دليل يخالف الظاهر من دلالة الشهادة المشار اليها أو ينفى رابطة السببية بين السيارة وواقعة الوفاة على نحو ما سلف، ومع ذلك أقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض دعوى الطاعنين على أن هذه الشهادة لاتعد دليلا على وقوع الضرر بفعل السيارة فإن يكون قد شابه فساد فى الاستدلال وخالف القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

(الطعن ١٣١٣ لسنة ٥٦ق- جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٧)

في إحداث الضرر، وحينئذ يفترض أن التدخل كان إيجابياً، وتقوم تبعاً لهذا قرينة السببية Présomption de Causalité، أي قرينة على أن الشيء هو السبب المنشئ للضرر. ولا يستطيع الحارس التخلص من المسؤولية بإثبات أن الشيء كان يعمل بطريقة مألوفة وفى وضعه العادى، والسبيل الوحيد أمامه لدرء المسؤولية هو إثبات السبب الأجنبى.

الثانى: وقوع الضرر دون احتكاك أو اتصال مادى بالشيء الذى أحدثه، وكذلك الحال إذا كان الشيء ساكناً، هنا لا تقوم قرينة السببية، ويتعين على المضرور أن يثبت تدخل الشيء فى وقوع الضرر، وأن هذا التدخل كان إيجابيا، وذلك بأنه كان في وضع غير مألوف، أي أن الضرر قد وقع من الشيء بوجوده في غير وضعه العادى، وهما أمران متداخلان، حيث يختلط إثبات التدخل بإثبات مدى إيجابية التدخل، أي بإثبات علاقة السببية بين الشيء والضرر.

(جـ) المفهوم الحديث لتدخل السيارة في حادث المرور:

أصبحت القواعد السابقة غير كافية لحماية المضرور من حوادث السيارات، الذى قد يجد نفسه محروماً، كلياً أو جزئياً من التعويض لسبب أجنبى لا يد له، أو لمجرد خطأ عادى من جانبه، بات فى الظروف المعاصرة، أمراً عادياً أمام تعقد حركة المرور وتزاحم السيارات واندفاعها، هذا بالإضافة إلى صعوبات الحياة وتداخلها، لذا تبنى المشرع الفرنسى في القانون رقم ٦٧٧/٨٥ الصادر في ٥ يوليو ١٩٨٥، مفهوماً مغايراً للمفهوم السابق، بعد تطور قضائى متزايد، وخرج فيه على قواعد المسؤولية التقليدية، ومؤداه أنه ليس من الضرورى أن تتدخل السيارة في الحادث بدور إيجابى، بل يكفى أن تكون مجرد عامل أو مناسبة لوقوعه، وبذلك يكون الحارس مسئولاً عن الضرر ويلتزم المؤمن بتعويض المضرور، ولو لم توجد علاقة سببية بين السيارة والضرر. ولم يعد من الممكن التخلص من المسؤولية قبل المضرور بإثبات القوة القاهرة أو فعل الغير. بل أن خطأ المضرور نفسه لم يعد، كقاعدة عامة، يعتد به إلا في حالات محددة[١].

(١) انظر ما يلى ص ٥٩٦.

ويؤدى ذلك، فى حقيقة الأمر، إلى إخراجنا من نطاق المسؤولية إلى نطاق الضمان[١].

إن تدخل السيارة في الحادث بأى شكل من شأنه أن يؤدى إلى ثبوت مسؤولية الحارس قبل المضرور، وأن السيارة المتحركة تعتبر متدخلة فى الحادث بمجرد تحقق التلامس بينها وبين المضرور،، بصرف النظر عما إذا كان لها دور مسبب في وقوع الحادث من عدمه. وعند التصادم أو تدخل أكثر من سيارة في الحادث، تثبت مسؤلية الجميع بحيث يستطيع المضرور الرجوع على أن منهم. أما مسألة توزيع عبء التعويض أو تحديد المدين النهائى به، فإن الأمر يتم طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، أي إنطلاقاً من الخطأ المنسوب لحارس كل سيارة ومدى تسببها فى إحداث الضرر، ويتم ذلك فى مرحلة رجوع الحارس أو مؤمنة الذى قام بتغطية الضرر على الآخرين المشتركين معه في الحادث.

أما فى حالة انفصال السيارة المتحركة عن المضرور، واحتكاك السيارة الساكنة بالمضرور، فإن معيار تدخل السيارة فى الحادث يكمن فى اضطراب حركة المرور، أى إن مسؤولية السيارة تتوقف على ما إذا كانت قد تسببت فى هذا الاضطراب الذى نجم عنه الحادث مصدر الضرر، ويتم تقدير ذلك على ضوء الظروف الواقعية للحادث. فلا يكفى مجرد تواجد السيارة الساكنة في مقر الحادث حتى يمكن اعتبارها متدخلة فيه، بل ينبغى أن يكون لها دور في وقوعه من خلال وقوفها غير العادى أو المؤدى إلى اضطراب المرور، يلزم وجود علاقة ضرورية بين السيارة والحادث، تتمثل فى وجود دور لها فى وقوعه، ولا بد أن يكون هذا الدور ذا شأن، خاصة في حالة عدم وجود تلامس بين السيارة الساكنة والمضرور، مما يقربنا نحو مفهوم خاص لرابطة السببية.

الفرع الثالث

الحارس المسؤول عن الضرر

(أ) مفهوم الحراسة:

إن مفهوم الحراسة La garde هو نفس المعني السابق تحديده بصدد حارس الحيوان، وحارس البناء وهى تتحقق بسيطرة الشخص على الشيء سيطر فعلية فى الاستعمال

(١) انظر تفصيل ذلك مؤلفنا في المسؤولية عن حوادث السيارات. الإسكندرية ١٩٩٩.

والتوجيه والرقابة لحساب نفسه[١]. والحارس الذى تكون له تلك السلطة الفعلية هو الذى يقع على عاتقه عبء المسئولية الناجمة عن الشيء الذى يكون في حراسته، وتقوم الحراسة للشخص طالما انعقدت له السيطرة الفعلية عليه ولو لم تستند إلى حق، أى حتى ولو كانت السلطة على الشيء غير مشروعة، كما في حالة سرقة الشيء واغتصابه.

فالحارس هو صاحب القرار فى استعمال الشيء وتوجيهه والتصرف فيه، فهو الذى يحدد كيفية الاستعمال وتعهد الشيء بالصيانة والإصلاح والرقابة على كل شئونه، ولو لم يمارس كل ذلك بنفسه بل عن طريق آخرين، لذلك لا تشترط الحيازة المادية للشيء من قبل الحارس، فقد يكون الشيء فى يد شخص آخر، كسائق السيارة مثلاً، ويحتفظ الحارس بسلطة الاستعمال والرقابة والتوجيه. ولا يشترط أن يمارس الشخص سلطته على الشيء فعلاً، فهو حارس للشيء ولو لم يمارس السلطة طالما كان فى إمكانه ممارستها فى أى وقت.

ولا يكفى لتوافر صفة الحارس أن تكون للشخص السلطة الفعلية على الشيء[٢]، بل ينبغى أن تكون تلك السلطة مستقلة أى أن يسيطر على الشيء لحساب نفسه، غير خاضع فيها لرقابة وتوجيه غيره. لذلك فإن التابع لا يكون حارساً، لأن التابع وإن كانت له السيطرة المادية على الشيء، إلا أنه يعمل لحساب متبوعة ويأتمر بأوامره، لذا فهو يفقد العنصر المعنوى للحراسة. مثال ذلك العامل على الآلة، وسائق السيارة والخادم على الأدوات والآلات التى يستعملها في المنزل والحديقة[٣].

---

(١) نقض ١٩٧٣/١٢/١١ س ٢٤ ص ٢٤٣.

(٢) تمسك الشركة بأن هيئة كهرباء مصر هى المسئولة عن حراسة المحول ٣٣ ك ف المتسبب فى حدوث الأضرار بزراعة المطعون ضدهم. إلزام الشركة بالتعويض دون تحديد صاحب السيطرة الفعلية على هذا المحول. قصور. (الطعن رقم ٨٠٢٧ لسنة ٦٤ق - جلسة ١٩٩٦/١/٢٣).

قيام شركة المصاعد بصيانة وإصلاح المصعد مقابل مبلغ شهرى لا يخرجه من السلطة الفعلية للمالك حيث يظل فى حراسته ويظل مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه ما لم يثبت أن الضرر قد وقع بسبب أجنبى لا يد له فيه (الطعن ٢٤٩٢ س ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٣).

(٣) الطعن ٣٦٥٩ س ٦٩ ق - جلسة ٢٠٠/٥/٣٠.

أن الحارس الذى يفترض الخطأ فى جانبه على مقتضى هذا النص هو ذلك الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى له السيطرة الفعلية على الشيء قصدا واستقلالاً ولا تنتقل منه إلى تابعه المنوط به رقابته لانه وإن=

ولكن الحراسة تكون للتابع، على سبيل الاستثناء، إذا استأثر بالسلطة على الشيء لحساب نفسه واستخدمه لمصلحته الشخصية، سواء تم ذلك بإذن المتبوع، حين يكون مستعيراً مثلاً، أو بغير إذنه وخلافاً لتعليماته، حين يكون غاصباً مثلاً.

والأصل أن الحراسة تثبت للماك، وتقوم قرينة بسيطة على أن المالك هو الحارس إلى أن يثبت العكس. وعلى هذا فإن المضرور يستطيع رفع الدعوى على الحارس مباشرة إذا عرفه، وإلا كان له مطالبة المالك بالتعويض باعتباره الحارس ، دون حاجة لإثبات وجود الحراسة، ويقع على عاتق المالك عبء انتقال الحراسة إلى غيره.

= كان للتابع السيطرة المادية على الشيء الا أنه اذ يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويأتمر بأوامره ويتلقى تعليماته فانه يكون خاضعا للمتبوع مما يفقده العنصر المعنوى للحراسة ويجعل المتبوع وحده هو الحارس على الشيء. لان العبرة في قيام الحراسة الموجبة للمسئولية فى هذه الحالة هى بسيطرة الشخص على الشيء سيطرة فعلية لحساب نفسه وتقوم المسئولية على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء افتراضا لايقبل اثبات العكس، ومن ثم فان هذه المسئولية لا تدرأ عن هذا الحارس بإثبات أنه لم يرتكب خطأ ما وأنه قام بما ينبغى من العناية والحيطة حتى لايقع الضرر من الشيء الذى فى حراسته، وانما ترتفع هذه المسئولية اذا أثبت الحارس ان وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه بأن يكون الفعل خارجا عن الشيء فلايكون متصلا بداخليته أو تكوينه فاذا كان الضرر راجعا إلى عيب فى الشيء فانه لايعتبر ناشئا عن سبب أجنبى ولو كان هذا العيب خفيا، وهذا السبب لايكون الا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.

(نقض جلسة ٣١/١/٨٤ س٣٥ ص٣٥٧)

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أساس مسئولية الحراسة دون مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه فلا محل معه لإثارة مارددہ الطاعن فى الشق الأخير من هذا السبب من ان الحادث وقع فى غير أوقات العمل الرسمية وبخطأ التابع ويكون النعى على الحكم بشقيه على غير أساس.

(الطعن ٧٥٩ لسنة ٥٥ق- جلسة ٢٦/١٠/١٩٨٨)

فإذ كانت الوزارة الطاعنة هى المالكة للطائرة وقد أعدتها لتدريب طلبة كلية الطيران وعهدت إلى مورث المطعون ضدها وهو تابعها بمهمة تدريبهم واختبارهم وأنه فى يوم الحادث حلق بها مصطحبا أحد الطلبة لاختباره، فسقطت به ولقى مصرعه، فإن الحراسة على الطائرة تكون وقت وقوع الحادث معقوده للطاعنة باعتبارها صاحبة السيطرة الفعلية عليها ولم تنتقل إلى مورث المطعون ضدها، وبالتالي تكون الطاعنة مسئولة عن الضرر الذى لحق به مسئولية مبنية على خطأ مفترض طبقاً للمادة ١٧٨ من القانون المدنى ولا تنتفى عنها هذه المسئولية إلا إذ أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يدلها فيه.

(الطعن ٢٨٥ لسنة ٣٠ق. س١٦ ع١ ص٣٩٦)

وتثبت الحراسة للقاصر على الشيء، فالصبى المميز يمكن اعتباره حارساً إذا توافرت له السيطرة الفعلية على الشيء كالدراجة أو بندقية الصيد، ومن ثم تقوم مسؤوليته عن العمل غير المشروع، وتتوافر، بالتالى، شروط مسؤولية متولى الرقابة.

وكما تتوافر الحراسة للشخص الطبيعى فإنها تنعقد كذلك للشخص المعنوى، كالشركة أو المرفق أو المؤسسة أو الهيئة[1]. حيث يمكن أن تثور مسئوليته كحارس عن الأضرار الناجمة عن آلاته وسياراته.

(ب) انتقال الحراسة وانقضائها:

يمكن أن تنتقل الحراسة من المالك إلى شخص آخر، هنا تزول عما كانت له وتصبح لمن انتقلت إليه السيطرة الفعلية على الشيء[2]. مثال ذلك المستأجر والمستعير

---

(١) الحراسة الموجبة للمسؤولية عن الأشياء. م ١٧٨ مدنى. مناطها. اختصاص شركة توزيع كهرباء شمال الصعيد بجزء من نشاط هيئة كهرباء مصر بتوزيع وبيع الطاقة الكهربائية فى جهات معينة. قرار رئيس مجلس الوزراء ٢٢١ لسنة ١٩٧٨. مؤداه. اعتبار الشركة صاحبة السيطرة الفعلية والمتولية حراسة شبكة الكهرباء في مناطق اختصاصها. أثره. مسؤوليتها عما يحدث عنها من أضرار دون الهيئة الطاعنة. لا يغير من ذلك تضمين قرار إنشاء الشركة المشار إليها تولى هيئة كهرباء مصر بالنسبة لها تخطيط عمليات الصيانة الأساسية ومتابعة تنفيذها. (الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٧/١٢/١٩٩٥).

(٢) الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض طبقا لنص المادة ١٧٨ من القانون المدنى انما تتحقق بسيطرة الشخص الطبيعى أو المعنوى على الشىء سيطرة فعلية فى الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمسئولية الشركة الطاعنة على قواعد المسئولية الشيئية تأسيساً على أنها المالكة للعربة التى اقترفت الحادث وأن حيازة السائق لها كانت حيازة عرضية، دون أن يعن بتحقيق دفاع الطاعنه فإن الحراسة قد انتقلت إلى مرتكب الحادث الذى يعمل لحساب نفسه كتاجر دون رقابة أو توجيه منها، فإن يكون معيباً بالخطأ فى القانون القصور فى التسبيب.

(الطعن ٢٢٦١ لسنة ٥٦ق- جلسة ٢٦/١/١٩٩٢)

ان الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض طبقا لنص المادة ١٧٨ من القانون المدنى انما تتحقق بسيطرة الشخص على الشىء سيطرة فعلية فى الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه، ولما كان الثابت فى الدعوى ان مرفق مياه القاهرة عهد إلى مقاول بالقيام بأعمال الحفر فى الطرق فى مناطق معينة بالقاهرة لوضع أنابيب المياه ثم ردم الحفر ورفع المتخلفات الناتجة عن هذه الأعمال، وكان من نتيجة هذه الحفر إن إنكشفت الأسلاك الكهربائية وأصبحت غير عازلة للتيار الكهربائى وفى يوم الحادث سقط ابن الطاعن فى إحدى الحفر فصعقه التيار ومات لساعته، وإذ كانت الحراسة على الحفر التى أجراها المقاول فى الطريق وعلى=

والمشترى، والسارق، والوارث والموصى له. وصاحب الجراج والميكانيكى.

ولكن الحراسة لا تنتقل حتماً بمجرد العقد، بل العبرة بانتقال السلطة الفعلية على الشيء. فالمشترى، مثلا، ولو انتقلت إليه ملكية لشيء بالعقد، لا يصبح حارساً إلا بتسلمه، وتنتقل الحراسة بالتسليم، حتي لو احتفظ البائع بالملكية إلي حين دفع باقي الثمن.

وتنقضى الحراسة بزوال صفة الحارس عن الشخص، كتخلى صاحب المنقول عنه ليصبح من الأشياء المتروكة، أي مال مباح لا مالك ولا حارس له، حتى يستولى عليه شخص بنية تملكه ويصبح حارساً له ومسؤول عنه.

(جـ) الحراسة الجماعية:

تكون الحراسة لمن يتمتع بالسيطرة الفعلية على الشيء أي لمن توافرت له سلطات الرقابة والإدارة والتوجيه، وهى تفترض الاستئثار بالشيء، لذلك لا يمكن أن تكون

= الأسلاك الكهربائية التى كشفت عنها منوطة بمرفق مياه القاهرة باعتبار أنه صاحب السيطرة الفعلية عليها وعلى أنابيب المياه التى قدمها للمقاول وتظل هذه الحراسة للمرفق المذكور ولا تنتقل إلى المقاول إذ العقد مبرم بينهما هو من عقود الأشغال العامة يمارس المرفق العام بمقتضاه سلطته فى الرقابة والتوجيه والاشراف على هذه الأعمال تحقيقا للمصلحة العامة، ويقوم فيه المقاول بالعمل لحساب المرفق، وكانت الحفر التى أجراها المقاول والأسلاك الكهربائية التى كشفت عنها هى من الأشياء التى تتطلب حراسها عناية خاصة فيكون المرفق المذكور مسئولا عن الضرر الذى أحدثته بالطاعن مسئولية أساسها خطأ مفترض طبقا لنص المادة ١٧٨ سالفة الذكر ولاتنتفى عنه هذه المسئولية الا إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لايدله فيه.

(الطعن ٤٣ لسنة ٣٩ق- جلسة ٧٤/١٢/٣١ س٢٥ ص١٥٥٧)

ما كان الثابت فى الدعوى أن الشركة الطاعنة عهدت إلى مقاول بسد فتحات فى أبواب بمبان مملوكة لها وفى يوم الحادث كان المطعون عليه الأول عن نفسه وبصفته وهو أحد العمال التابعين للمقاول يقوم بعمله وأثناء مروره صعقه سلك كهربائى مسند على حائط فى المبنى، فإن الحراسة على هذا السلك تكون وقت الحادث معقودة للشركة باعتبارها صاحبة السيطرة الفعلية على البناء والسلك الكهربائى الموجود فيه، ولم تنتقل هذه الحراسة إلى المقاول لأن عملية البناء التى اسندت إليه لا شأن لها بالأسلاك الكهربية الموجودة فى المبنى أصلاً، وبالتالى تكون الشركة مسئولة عن الضرر الذى لحق بمورث المطعون عليه الأول مسئولية أساسها خطأ مفترض طبقا لنص المادة ١٧٨ سالفة الذكر، ولاتنتفى عنها هذه المسئولية إلا إذا أثبتت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لايد لها فيه.

(الطعن ٥٣٨ لسنة ٤٣ق- جلسة ٧٧/٣/١ س٢٨ ص٥٩١)

الحراسة، في نفس الوقت، لعدة أشخاص يختلفون فى سند حراستهم أى صفاتهم على الشيء. لذلك يقال أن الحراسة تبادلية من شخص إلى آخر، وليست إزدواجية أى لا تتعدد. فلا يمكن اعتبار عدة أشخاص حراساً مسئولين عن نفس الشيء مع اختلاف سند حراسة كل منهم، فلا يمكن أن يكون الشيء فى حراسة كل من المالك والمستأجر أو المستعير مثلاً.

ولكن الحراسة يمكن أن تثبت لعدة أشخاص على نفس الشيء فى نفس الوقت، إذا كانت لهم على الشيء بسند له طبيعة واحدة، سلطات مماثلة فى استعماله وإدارته وتوجيهه[1]، كتعدد ملاك الشيء على الشيوع، أو وجود عدة مستأجرين للشيء،

(١) هيئة كهرباء مصر. اختصاصها. تشغيل وصيانة شبكة الكهرباء على الشبكات الرئيسية في أنحاء الجمهورية وتخطيط عمليات الصيانة الأساسية وأعمال التجديدات والإحلال ومتابعة تنفيذها. اختصاص شركة توزيع كهرباء جنوب الصعيد بتوزيع وبيع الطاقة الكهربائية للمستهلكين بمحافظات سوهاج وقنا وأسوان على الضغوط ١١ ك ف ٣٨٠ فولت والقيام بأعمال الصيانة والتجديدات والإحلال. ق ١٢ لسنة ١٩٧٦ وقرارى رئيس مجلس الوزراء ٢٢٦ لسنة ١٩٧٨، ٣٧٦ لسنة ١٩٧٩. مؤداه. اختصاص هذه الشركة بمزاولة جزء من نشاط الهيئة. (الطعن رقم ٨٠٢٧ لسنة ٦٤ق - جلسة ١٩٩٦/١/٢٣).

النص فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى يدل على ان الحارس الذى يفترض الخطأ فى جانبه هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوى الذى تكون له السلطة الفعلية على الشيء قصداً واستقلالاً، ولما كان الثابت فى الدعوى أن الشبكة الكهربائية داخل مدينة حوش عيسى مملوكة لمجلس المدينة- الطاعن- وهو الذى يسيطر عليها سيطرة فعلية ويتولى استعمالها واستغلالها لحساب نفسه، وكان قيام المؤسسة المصرية العامة للكهرباء طبقاً للمادتين الأولى والثانية من القرار الجمهورى رقم ٢٠٩٤ س١٩٦٩ بتوريد الطاقة الكهربائية لمجلس المدينة وصيانة وتشغيل الشبكة الكهربائية داخل هذا المجلس مقابل جعل مادى تتقاضاه منه شهريا، ليس من شأنه أن يخرج تلك الشبكة الكهربائية من السلطة الفعلية للمجلس، فإن هذا المجلس يكون هو الحارس لها وبالتالى مسئولاً عن الضرر الذى تحدثه مسئولية أساسها خطأ مفترض طبقاً لنص المادة ١٧٨ سالفة الذكر.

(الطعن ١٣٠ س٤٥ق- جلسة ٧٨/٥/٢٣ س٩٢ ص١٣٠١)

وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على أن الطاعنة هى التى تقوم بتوزيع الكهرباء فى المنطقة الكائن بها العامود أداة الحادث ومسئولة عن الضرر الذى يحدثه مسئولية أساسها الخطأ المفترض طبقا لنص المادة ١٧٨ من القانون المدنى باعتبار أن تشغيل وصيانة الشبكات الكهربائية مما يدخل فى نطاق اختصاصها فانه يكون قد أصاب صحيح القانون.

(الطعن ٥٦٩ لسنة ٥٥ق- جلسة ١٩٨٨/٦/٢٩)

وكان البين من الأوراق أن الحادث وقع بسبب صعق مورث المطعون عليها الأولى من كابل كهربائى يتبع =

مثلا. هنا يعتبرون جميعاً حراساً ويسألون بالتضامن فيما بينهم في مواجهة المضرور.

ويطبق نفس المبدأ في حالة الحراسة المشتركة التي تقوم بمناسبة النشاط المشترك الذي يقوم به عدة أشخاص بصورة متوازية. وينطبق ذلك على كل صور النشاط الجماعي مثل ممارسة الألعاب الرياضية الجماعية ككرة القدم والتنس والكرة الطائرة، والصيد المشترك الذي يشارك فيه عدد كبير من الصيادين ويصاب شخص من رصاصة دون إمكان تحديد من أطلقها. يترتب على الاستخدام المشترك لبنادق الصيد أن يكون كل من شارك فيه حارساً للشيء الخطر الذي نشأ عنه الضرر، ويسألون مسؤولية تضامنية.

(د) حراسة التكوين وحراسة الاستعمال:

يفرق بعض الفقه الفرنسي الحديث بين حراسة الاستعمال Garde du Comportement وحراسة التكوين Garde de la structure. ويحدث ذلك بمناسبة الأشياء التي يستعملها الشخص دون أن يكون له دخل في تركيبها أو تكوينها أو مفردات عناصرها حيث يظل ذلك الجانب للمالك أو المنتج. مثال ذلك من يستأجر سيارة من شركة تأجير السيارات، هنا تكون للمستأجر حراسة الاستعمال وتثور مسؤوليته عن حوادث المرور، وتظل حراسة التكوين للشركة كاشتعال السيارة أو سقوط جزء منها وأضراره بالغير، هنا تثور مسؤولية الشركة عن تعويض ذلك الضرر. وكذلك الحال بمناسبة نقل الأشياء، فالناقل تكون له حراسة الاستعمال، وتظل حراسة التكوين للمالك أو المنتج، فقد تنفجر إحدى الأشياء (أنبوبة غاز مثلاً) أثناء النقل لعيب داخلي في الصناعة. هنا تثور مسؤولية حارس التكوين.

وتتعدد التطبيقات بمناسبة الأجهزة والمنتجات والأغذية والمشروبات التي تباع للمستهلك عبر شركات التوزيع والبيع. كمن يشتري مشروباً مغلفاً أو في زجاجة

= الشركة المطعون عليها الثالثة وأن المذكور كان يقوم بإصلاحه أثناء عمله لدى هذه الشركة بما لا يدخل ضمن اختصاص الهيئة الطاعنه ويخرج بالتالي عن رقابتها وسيطرتها ومن ثم تنتفي مسئوليتها عن الحادث. واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يتعين نقضه.

(الطعن ٣٢٨ لسنة ٥٦ق- جلسة ١٩٩٠/٣/٢٥)

ويقدمه لشخص آخر فيصاب بأذى، فليس من المقبول افتراض الخطأ فى جانب المشترى أى مستعمل الشيء. وكذلك الحال بالنسبة للطائرة التي تنفجر فى الفضاء، لاشك ان الحراسة تكون لشركة الطيران المالكة، ولكن دورها يقتصر على حراسة الاستعمال، وتظل حراسة التكوين للشركة المنتجة إذا كان سبب الانفجار مرجعه عيب فنى فى صناعة الطائرة أو تصميمها. ونفس الحكم بالنسبة لمن يشترى جهازاً أو آلة فتنفجر عند أول استعمال لها لعيب داخلى بها، هنا تكون حراسة التكوين للصانع أو المنتج، ويكون أحياناً البائع المحترف إذا كان يلتزم بالصيانة بعد البيع[١].

ويعيب التفرقة بين حراسة التكوين وحراسة الاستعمال أنها تؤدى إلى تعقيد الأمور بالنسبة للمضرور، حيث يتعذر عليه تحديد سبب الضرر وعما إذا كان متعلقاً بالاستعمال أم بالتكوين، ويؤدى ذلك، بطريق غير مباشر، إلى البحث عن الخطأ، ومن ثم تضيع الفائدة من تقرير المسئولية عن فعل الشيء. وتؤدى تلك التفرقة أيضاً إلى إطالة الإجراءات وزيادة النفقات حيث قد يرفع المضرور دعواه على حارس الاستعمال ثم يتضح أن المسؤول هو حارس التكوين، فيضطر إلى إعادة الدعوى من جديد. ويمكن تفادى تلك الصعوبات باختصام الحارسين معاً وتكون المسؤولية بينهما بالتضامن في تعويض المضرور، ويتوقف بعد ذلك أمر تحمل عبء التعويض على من يثبت الخطأ في جانبه.

تؤدى التفرقة بين حراسة التكوين وحراسة الاستعمال إلي تجزئة الحراسة وليس تعددها. وهى تتفق مع جوهر الحراسة الكامنة فى فكرة السيطرة الفعلية على الشيء، فقد تتجزأ تلك السيطرة بين حارس الاستعمال الذى تقتصر سيطرته على مظهر وجود الشيء الخارجى، وحارس التكوين الذى يحتفظ بالسيطرة على المحتوى الداخلى للشيء. وأخيراً فإنها فكرة عادلة فمن غير المقبول افتراض خطأ مستعمل الشيء ومسؤوليته عن الضرر إذا كانت الحادثة ترجع إلى عيب في الصناعة أو التكوين وليس لعيب فى الصيانة.

---

(١) انظر ،مؤلفنا في ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، الإسكندرية ١٩٩٧.

(هـ) إثبات الحراسة:

القاعدة العامة في الإثبات أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعى، وهو المضرور في دعوى التعويض، ومن ثم يتعين عليه إقامة الدليل على توافر أر كان المسؤولية، ومنها أن الشيء المتسبب في الضرر كان في حراسة المدعى عليه عند وقوع الضرر.

والحراسة فكرة واقعية، لذا يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن، ومن بينها افتراض توافر الحراسة لدى المالك، ولكنها قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس. فإذا كان المدعى عليه مالكاً للشيء الذى أحدث الضرر، فإن المضرور لا يكلف بإثبات أن الحراسة كانت لهذا المالك، حيث يفترض فيه أنه هو الحارث. ومن هذه القرائن أن من تكون له الحراسة في وقت معين، يفترض فيه أنه ظل محتفظاً بها ، فإذا أدعى انتقال الحراسة منه إلى شخص آخر قبل الحادث، تعين عليه إثبات ذلك.

ويستقل قاضى الموضوع بتقدير إثبات توافر العناصر المكونة للحراسة، دون رقابة عليه في ذلك، طالما كان ذلك مستنداً إلى أسباب واقعية صحيحة لها أصلها الثابت في الأوراق. أما تقدير كفاية هذه العناصر لإسباغ صفة الحارس على شخص معين، وتكييفها القانوني، فيخضع لرقابة محكمة النقض.

الفرع الرابع

أساس مسؤولية حارس الشيء

(أ) أساس المسؤولية:

يستقر القضاء على أن أساس المسؤولية عن فعل الشيء هو الخطأ المفترض وقوعه من حارس الشيء افتراضاً لا يقبل إثبات العكس[1]، فالمشرع أقام، لمصلحة المضرور، قرينة المسؤولية على عاتق الحارس، عن الضرر الذى وقع بفعل الشيء الذى في حراسته.

---

(١) نقض ٥/١٢/١٩٨٥ طعن ١٠٣٣ س ٥٢ق.

وافتراض الخطأ أمر مقرر لمصلحة المضرور، ولا تقوم تلك القرينة لمصلحة الحارس الذى قد يصاب بضرر من الشيء ذاته. فلا يستطيع أحد الحراس، فى الحراسة الجماعية، الاستناد إلي تلك القرينة، في دعوي التعويض التي يرفعها على حارس آخر. فإذا أصابت آلة مملوكة على الشيوع لعدة أشخاص تتوافر لهم الحراسة عليها، أحدهم، لم يكن له أن يرجع بالتعويض على الآخرين، استناداً إلى تلك القرينة، بل يتعين عليه إثبات الخطأ طبقاً للقواعد العامة. ونفس الحكم بالنسبة للضرر الذى يلحق الشيء محل الحراسة، كدعوي التعويض التى يرفعها المالك على حارس الشيء (المستأجر أو المستعير) بسبب تلفه، هنا تقوم الدعوي على المسؤولية العقدية.

(ب) دفع المسؤولية:

لا يستطيع الحارس نفى الخطأ المفترض في جانبه، فلا يمكنه درأ المسؤولية بإثبات أنه لم يرتكب خطأ وأنه قام بما ينبغى من العناية والحيطة حتى لا يقع الضرر من الشيء الذي في حراسته[1].

لذلك فإن الحكم الجنائى الصادر ببراءة الحارس لعدم ثبوت الخطأ في جانبه لا يحوز الحجية أمام القضاء المدنى، الذى يستطيع الحكم على الحارس بالتعويض، استناداً إلى المسؤولية عن فعل الشيء التي تقوم على خطأ مفترض ولا تستلزم إثبات الخطأ، ومن ثم فإن الحكم الذى يرفض دعوى التعويض المرفوعة على حارس الشيء بحجة القول بأنه لا ينسب إليه خطأ، يكون مخالفاً للقانون[2].

---

(١) نقض ١٩٦٣/١٢/١٢ س ١٤ ص ١١٥٦.

ومن المقرر أن استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر أو انقطاعها هو من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك لمحكمة النقض إلا بالقدر الذى يكون استخلاصه غير سائغ.

(الطعن ٢٧٦٠ لسنة ٥٦ق- جلسة ١٩٩١/٧/٢٤)

(٢) نقض ١٩٧٨/٥/٢٩ س ٢٩ ص ١٣٥٩.

إن مسئولية حارس الأشياء المنصوص عليها فى المادة ١٧٨ من القانون هى مسئولية تقصيرية قوامها خطأ يتمثل فى تقصير حارس الشيء فى بذل ما تقتضيه الحراسة عليه من عناية خاصة تحول دون أن يفلت زمامه من يده فيحدث الضرر، وهو خطأ يمكن أن يكون محلا للمساءلة الجنائية متى تحدد نوعه وقام الدليل على نسبته إلى الحارس، أما افتراض مسئولية الحارس على الشيء فانه قاصر على المسئولية المدنية وحدها =

ويستطيع الحارس الدفاع عن نفسه بإثبات عدم توافر شروط قيام المسؤولية، فيمكنه إثبات أن الشيء لم يكن في حراسته وقت وقوع الحادث، أو إثبات أن الشيء لم يلعب سوى دوراً سلبياً في إحداث الضرر، كما لو كان الشيء ساكناً في وضع عادي ومألوف.

والسبيل الوحيد لدفع مسؤولية الحارس هو إقامة الدليل على أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه[1]. ويترتب على ذلك أن مسؤولية الحارس تقوم كاملة إذا ظلت ظروف الحادث مجهولة[2]. ويتمثل السبب الأجنبي في أحد أمور ثلاثة: القوة القاهرة، خطأ المضرور، خطأ الغير[3].

= ينصرف الفرض فيها إلى علاقة السببية دون الخطأ، يؤكد ذلك ما نصت عليه المادة المشار إليها من قابلية افتراضها لإثبات العكس متى أثبت الحارس وجود السبب الأجنبي الذي تنتفي به السببية.

(الطعن ٢١٤ لسنة ٤٦ق- جلسة ٨٠/٤/٢٣ س٣١ ص١١٨١)

(١) نقض ١٩٩٥/٢/٩ طعن ٣١٥٦ س٦٠ق .

المسئولية المقررة بالمادة ١٧٨ من القانون المدني تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء، ومن ثم فإن هذه المسئولية- على ماجري به قضاء محكمة النقض- لا تدرأ عن هذا الحارس بإثبات أنه لم يرتكب خطأ ما وأنه قام بما ينبغي من العناية والحيطة حتى لايقع الضرر من الشيء الذي في حراسته، وإنما ترتفع هذه المسئولية فقط إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يدله فيه، وهذا السبب لايكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.

(الطعن ١٠٥٢ لسنة ٥٣ق- جلسة ٨٤/١/٣١ س٣٥ ص٣٥٧)

(٢) نقض ١٩٧٨/٤/٢٥ س ٢٩ ص ١٠٩٤.

إنه وإن جاز لحارس الأشياء أو الآلات الميكانيكية في حكم المادة ١٧٨ مدني نفي مسئوليته المفترضة عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر باثبات أن ما وقع كان بسبب أجنبي لا يدله فيه، إلا أنه يشترط أن يكون السبب الذي يسوقه لدفع مسئوليته محددا لا تجهيل اليه ولا إبهام سواء أكان ممثلا في قوة قاهرة أم حادث فجائي أم خطأ المصاب أم خطأ الغير.

(٣) - المقرر - علي ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن مسؤولية حارس الشيء المقررة بنص المادة ١٧٨ من القانون المدني، وإن كانت تقوم على خطأ مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، إلا أن الحارس يستطيع دفع مسؤوليته بنفي علاقة السببية بين فعل الشيء والضرر الذي وقع وذلك بإثبات أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه كقوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.(نقض ٢٠٠٠/٥/١٣ طعن ٦٠٦ س ٧٠ ق).

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مسئولية حارس الشيء المستنده إلى نص المادة ١٧٨ من القانون المدني=

١- القوة القاهرة أو الحادث الفجائي: إن الحادث الذى يعتبر قوة قاهرة ويؤدى إلي نفى المسؤولية، هو الذي لا يمكن توقعه، ويستحيل دفعه. وينبغى أن يكون خارجياً عن الشيء الذى أحدث الضرر، فلا يكون متصلاً بتكوينه أو بعنصر داخلى فيه[1]. ولا يعتبر قوة قاهرة العيب الموجود فى الشيء أو فى المواد التى صنع منها، ولو كان هذا العيب خفياً بدرجة يصعب توقعه أو كشفه أو توقيه. ومن ثم لا يعتبر سبباً أجنبياً تلف الفرامل أو إنفجار إطار السيارة[2] أو كسر عجلة القيادة، أو إصابة السائق بالجنون أو التوعك المفاجئ.

٢- خطأ الغير: يترتب على خطأ الغير رفع مسؤولية الحارس شرط أن يكون خارجياً عن حارس الشيء. ويستوي أن يكون هذا الغير معلوماً أو مجهولاً ، طالما كان وجوده وقت الحادث أمراً محققاً. وأن يكون هذا الفعل هو السبب المباشر للضرر. وإذا لم

= تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء افتراضا لا يقبل اثبات العكس وترتفع عنه المسئولية إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يدله فيه وهذا السبب لايكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، ولا يعتبر الفعل سبباً أجنبيا إلا إذا كان خارجا عن الشيء فلا يتصل بتكوينه ولا يمكن توقعه أو دفعه أو درء نتائجه ويؤدى مباشرة إلى وقوع الحادث، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر انفجار الاطار من الأمور المألوفه التى يمكن توقعها والتحرز من حدوثها فلا يعد قوة قاهرة وهو نظر سائغ خلصت اليه محكمة الموضوع.

(الطعن ٧٥٩ لسنة ٥٥ق- جلسة ٢٦/ ١٠/١٩٨٨)

(١) اعتبار الفعل سبباً أجنبياً. شرطه. أن يكون خارجاً عن الشيء لا يتصل بتكوينه ولا يمكن توقعه أو دفعه أو درء نتائجه. (الطعن رقم ٢٧٥٩ لسنة ٦٠ق - جلسة ١١/٦/١٩٩٦)

لمحكمة الموضوع سلطة تقدير ما إذا كانت الواقعة تعتبر سبباً أجنبياً ينقضى به الالتزام وتنتفى به المسؤولية. شرطه. أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله. (الطعن رقم ٢٧٥٩ لسنة ٦٠ق - جلسة ١١/٦/١٩٩٦)

(٢) اعتبار الحكم انفجار إطار السيارة أداة الحادث سبباً أجنبياً يعفى المطعون ضدها من مسؤوليتها كحارسة لها حين أن هذا الإنفجار لا يعد خارجاً عن السيارة وتكوينها ويمكن توقعه والتحرز من حدوثه. خطأ. (الطعن رقم ٢٧٥٩ لسنة ٦٠ق - جلسة ١١/٦/١٩٩٦). نقض ١٨/٢/١٩٨٨ س٣٩ ص٢٦٨.

تتوافر تلك الشروط في فعل الغير[1]، ظل الحارس مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي أحدثه الشيء، مع إمكان الرجوع على الغير الذي ساهم فى إحداث الضرر بجزء من التعويض الذى دفعه.

مثال ذلك السيارة الواقفة فى وضعها الطبيعي الصحيح، وتأتى سيارة مخالفة فتصطدم بها وتقلبها فى عرض الطريق لتصيب أحد المارة، هنا تقع المسؤولية على حارس السيارة الصادمة دون المصدومة.

٣- خطأ المضرور: ترتفع مسؤولية الحارس إذا أثبت أن سبب الضرر هو خطأ المضرور، ويتم إثباته طبقاً للقواعد العامة فى المسؤولية التقصيرية[2].

---

(١) خطأ الحكم القاضى برفض دعوى التعويض استناداً إلي أن إصابة الراكب قد نشأت عن خطأ الغير المتمثل فى وقوف الركاب بباب عربة السكك الحديدية وتزاحمهم وتدافعهم حال دخول القطار محطة الوصول. خطأ الغير على هذا النحو كان فى مقدور هيئة السكك الحديدية توقعه أو تفاديه باتخاذها الاحتياطات الكفيلة بغلق أبواب القطارات أثناء سيرها مما لا يدرأ عنها المسؤولية. (الطعن رقم ٢٢٧١ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩٩٥/١١/٢٨)

(٢) المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وإن كانت مسؤولية حارس الشيء المقررة بنص المادة ١٧٨ من القانون المدنى تقوم على خطأ مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس إلا أن الحارس يستطيع دفع مسؤوليته بنفى علاقة السببية بين فعل الشيء والضرر الذى وقع وذلك بإثبات أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه كقوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ المصاب أو خطأ الغير. وأن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً فى النتيجة التي إنتهت إليها المحكمة، إذ يعتبر ذلك الإغفال قصوراً فى أسباب الحكم الواقعية يقتضى بطلانه. وعلى ذلك فإنه إذا طرح على المحكمة دفاع كان عليها أن تنظر فى أثره فى الدعوى، فإن كان منتجاً فعليها أن تقدر مدى جديته حتى اذا ما رأته متسماً بالجد مضت إلى فحصه لتقف على أثره فى قضائها. ولما كان الثابت فى الأوراق أن الشركة الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع بانتفاء رابطة السببية بين فعل السيارة المؤمن عليها لديها، والضرر المطالب بجبره لوقوع الخطأ في جانب المجنى عليه - وتساندت فى ذلك إلى ما شهد به شاهد الواقعة في المحضر من أن المورث المذكور عبر الطريق فجأة من مكان غير مخصص لعبور المشاة متجاوزاً سيارة أتوبيس كانت لحظة وقوع الحادث فى الجانب الأيمن من السيارة سالفة الذكر، وبأن خطأه هو الذى أدى مباشرة إلى بوقوع النتيجة الضارة، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه لم يعن ببحث هذا الدفاع الجوهرى، ولم يقم بتمحيصه، أو يرد عليه بما يفنده، فإنه يكون معيباً بقصور يبطله، ويوجب نقضه دون حاجة لمناقشة باقى أسباب الطعن. (نقض ٢٠٠١/٦/٥ طعن ٣٥٢٥ س ٧٠ق).

إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الاتهام فى قضية الجنحة قد وجه إلى معاون المستشفى =

(جـ) أثر السبب الأجنبي في المسؤولية عن حوادث السيارات:

بعد صدور القانون الفرنسي رقم ٦٧٧ لسنة ١٩٨٥ أصبح مجرد التلامس بين المضرور والسيارة المتحركة دليل على تدخلها في الحادث ومسؤولية قائدها عن الضرر، ولا يشترط لاستحقاق التعويض تقديم الدليل على وجود رابطة السببية بين فعل السيارة والضرر. ولا يستطيع الحارس التخلص من المسؤولية استناداً إلى القوة القاهرة

= عن واقعتى القتل والإصابة الخطأ بوصف أنهما كانتا ناشئتين عن إهماله وعدم احتياطه وإخلاله إخلالا جسيما بما تفرضه عليه واجبات وظيفته بأن لم يقم بوضع تحذير على باب المصعد بعدم استعماله رغم علمه بتعطله فاستقله المجنى عليهم وسقط بهم- وهو إتهام يقوم على الأخلال بواجب من صميم ما تقتضيه الحراسة على المصعد كآلة ميكانيكية من بذل عناية خاصة لاسبيل لمساءلة الهيئة المطعون ضدها- هيئة التأمين الصحى- كشخص معنوى عنه إلا من خلال شخص طبيعى يمثلها فى مباشرة الحراسة على المصعد المملوك لها فإن المسئولية عن حراسة المصعد تكون قد طرحت على المحكمة الجنائية فيما وجه لمعاون المستشفى من اتهام وفى الدعوى المدنية التى أقيمت عليه هو والهيئة المطعون ضدها تبعا للدعوى الجنائية. وإذ قضت تلك المحكمة برفضها قبلهما بعد أن ثبت لديها وجود السبب الأجنبى متمثلا فى خطأ المتهم الآخر وهو المقاول الذى عهد إليه إصلاح المصعد فأن حكمها هذا يحوز قوة الأمر المقضى ويحول دون معاودة رفع الدعوى قبل الهيئة المطعون ضدها لمطالبتها بالتعويض وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون أصاب صحيح القانون.

(الطعن ١٢٤ لسنة ٤٦ق- جلسة ٢٣/٤/٨٠ س٣١ ص١١٨١)

النص فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى يدل على أنه يشترط لتحقق المسئولية المقررة به أن يكون الشىء الذى لايندرج فى مدلول الآلات الميكانيكية متطلبا فى حراسته عناية خاصة بحكم تكوينه أو تركيبه أو بحكم الظروف والملابسات التى أحاطت بالحادث، وأن يقع الضرر بفعل الشىء ذاته مما يقتضى أن يتدخل الشىء تدخلا ايجابيا فى إحداث الضرر ولما كان الحكم المطعون فيه لم يثبت اطلاعا على محضر التحقيق الذى ضبط عن واقعة الحادث أو عنى بتمحيص أدلة ثبوت مسئولية الشركة الطاعنة وانما ساق قضاءه مجهلا فى بيان ماهية الشىء الذى أحدث الضرر والإفصاح عن المصدر الذى استقى منه دليل قابليته للاشتعال بحكم تكوينه وتركيبه وكيف حدث اشتعال النار به وقت الحادث، وما إذا كان هذا الاشتعال ذاتيا أم بسبب تدخل خارجي، ولم يواجه الحكم بالتحقيق والتمحيص دفاع الشركة الطاعنة المؤسس على أن مورث المطعون ضدهم كان وقت الحادث يعمل فى تثبيت سجاد صناعى بمادة لاصقة\ صنعت لهذا الغرض ولم تشتعل النار ذاتيا وانما بسبب اهمال هذا العامل فى تدخين لفافه تبغ أثناء عمله فامتدت النار منها إلى الأشياء التى كان يعمل بها وهو دفاع جوهري لو صح لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى، لما كان ذلك فان الحكم يكون معيبا بالقصور المبطل.

(الطعن ٩٠٧ لسنة ٥٧ق- جلسة ١٥/١٢/١٩٨٨)

أو فعل الغير، حتى لو كان هذا الفعل غير متوقع ولا يمكن دفعه.

وبالنسبة لخطأ المضرور، قرر المشرع، كمبدأ عام، أحقية المضرور المخطئ في التعويض. ويفرق القانون فى الحكم بين نوعين من المضرورين:

- المضرور العادى، لا يؤثر الخطأ المنسوب إليه على حقه فى الحصول على تعويض كامل عن كل الأضرار البدنية التي حلت به فى حادث المرور، ويعتد بهذا الخطأ فيما يتعلق بالتعويض عن الأضرار المادية. ويترتب على خطأ المضرور العمدى وغير المغتفر السبب الوحيد للحادث[١] إعفاء المدعي عليه من المسؤولية وحرمان المضرور من التعويض.

- المضرور غير العادى أو المتميز (طفل أقل من ١٦ سنة، عجوز يتجاوز السبعين، معوق بنسبة ٨٠٪ فأكثر)، هؤلاء وفر القانون لهم ضماناً مطلقاً فى الحصول على تعويض كامل دون اعتداد بما قد يثبت في جانبهم من خطأ مهما كان جسيماً، بشرط ألا يكون عمدياً.

الفرع الخامس

التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث السيارات

(أ) حوادث السيارات:

يغطى المشرع المسؤولية المدنية عن الوفاة أو عن أية إصابة بدنية تنجم عن حوادث السيارات المؤمن عليها[٢].

يشمل التأمين كل مركبات النقل السريع وهى السيارات والجرارات والمقطورات ونصف المقطورات والدراجات البخارية والآلية وغير ذلك من الآلات المعدة للسير على الطرق العامة.

يغطى التأمين كل ما يتصور حدوثه من السيارة من حوادث تصيب الأشخاص في أرواحهم وأبدانهم، سواء أثناء التحرك أو السير أو الوقوف، وسواء كان سبب الحادث

---

(١) Faute intentionnelle, faute inexcusable, cause exclusive de l'accident.

(٢) القانون ٦٥٢/ ١٩٥٥.

انفجار إطاراتها أو حريق أو تصادم أو انقلاب أو سقوط. فإذا ترتب على ذلك وفاة شخص أو أكثر أو إصابته في جسمه، فإن الشركة المؤمنة تغطى المسؤولية المدنية الناشئة عن ذلك.

(ب) المستفيد من التأمين:

قرر المشرع التأمين الإجبارى لمصلحة الغير المضرور من حادث السيارة. ولا يستفيد من التأمين كل من: المالك والسائق وأفراد الأسرة (الزوج والوالدين والأبناء)، وركاب السيارة الخاصة، وبالنسبة لسيارة النقل يغطى التأمين الراكبان المصرح بركوبهما، ولا يشمل عمال السيارة.

(جـ) الأضرار المغطاة بالتأمين:

يقتصر التأمين على تغطية الأضرار الجسمانية (الوفاة أو الإصابة البدنية) الناجمة عن حادث المركبة المؤمن عليها، التى تصيب الغير دون الأضرار المادية، وبناء عليه يخرج عن نطاق التأمين الأضرار التى تحدثها المركبة للأشياء، سواء تعلق الأمر بأموال مملوكة للغير، أو بأموال مملوكة للركاب الذين يشملهم التأمين.

(د) الدعوي المباشرة للمضرور قبل المؤمن:

يلتزم المؤمن بمقدار ما يحكم به قضائياً من تعويض للمضرور مهما بلغت قيمته، ويؤدى المؤمن مبلغ التعويض إلي صاحب الحق فيه.

إن المدين بالتعويض عن الضرر الواقع بسبب حادث السيارة هو القائد أو الحارس، متى ثبتت مسئوليته عن الضرر. ويأتي التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث السيارات ليجعل المؤمن ملتزماً إلى جانب المدين الأصلى، بالتعويض في مواجهة المضرور. ويشترط لالتزام المؤمن بالتعويض أن تكون السيارة التي ارتكبت الحادث مؤمناً عليها لديه، وأن تثبت مسؤولية قائدها عن الضرر[١].

---

(١) نقض ١٩٨٨/٥/٢٦ طعن ١١ س ٥٥ق.

ينشأ للمضرور حقاً مباشراً في مواجهة المؤمن فى اقتضاء التعويض المحكوم به بالغاً ما بلغ. ويثبت هذا الحق عن كل ضرر يدخل في نطاق التأمين الأجبارى عن حادث السيارة. ومن هنا جاءت الدعوي المباشرة للمضرور في مواجهة المؤمن من المسؤولية عن حوادث السيارة، وذلك استناداً إلي حق المضرور القانونى فى التعويض. ولا يتأثر حق المضرور بمسلك المؤمن له أو إخلاله بالالتزامات الواقعة على عاتقه فى مواجهة المؤمن.

المبحث الخامس

تعويض الضرر

تقوم المسؤولية المدنية على أركان ثلاثة وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية. ويلتزم المسؤول بتعويض المضرور عن الضرر الذى لحقه. وقد عرضنا لركن الخطأ وعلاقة السببية، ونعرض، هنا لركن الضرر والتعويض عنه.

المطلب الأول

الضرر

نعرض لمفهوم الضرر ثم نبين أنواعه، والعلاقة بينها.

الفرع الأول

مفهوم الضرر

(أ) تعريفه:

الضرر Le préjudice هو الإخلال بمصلحة محققة مشروعة للمضرور في ماله أو شخصه، أي الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له.

والضرر هو الركن الجوهرى والأساسى في المسؤولية التقصيرية، بل يمكن القول بأن الضرر قوام المسوولية المدنية، لأنه محل الالتزام بالتعويض فالتعويض يستهدف جبر الضرر، ويتحدد مقدار التعويض بقدر الضرر.

وتتزايد أهمية الضرر كأساس للمسؤولية في القانون المعا صر، والتقليل من دور الخطأ في هذا الصدد، وهذا هو الاتجاه الذى استقر عليه الفقه الإسلامى منذ عدة قرون، حيث يلتزم مباشر الضرر بالتعويض دون حاجة للبحث عن الخطأ، رغبة في الحرص الشديد على جبر الضرر إعمالاً لحديث الرسول عليه الصلاة والسلام "لا ضرر ولا ضرار"، ولقد كان من شدة اهتمام الفقه الإسلامى بالضرر والعمل على جبره لضحيته، أن جعله وحده، كأصل عام، مناط الضمان، من غير ضرورة لأن يقترن بوقوع الخطأ ممن أوقعه. فيكفى، لتحمل الشخص بالضمان، أن يؤدى فعله بذاته إلي إلحاق الأذي بغيره.

(ب) شروط الضرر:

يشترط في الضرر القابل للتعويض أن يمثل إخلالا بحق أو مصلحة مشروعة، وأن يكون محققاً.(١)

١- الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة: يتوافر الضرر بمجرد الإخلال بحق أو مصلحة

---

(١) ويجب أن يكون الضرر مباشراً (انظر ماسبق ص٤٦٧) ، سواء كان متوقعا أو غير متوقع عكس الحال فى المسئولية العقدية (انظر ماسبق ص ٣١٠، ٣٨٠).

الضرر المباشر الموجب للمسئولية هو ماكان نتيجة طبيعية للخطأ الذى حدث، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول بشرط أن تتوافر بينه وبين الخطأ علاقة السببية.

(الطعن ١٣٨١ لسنة ٤٩ق- جلسة ١٩٨٢/١١/٧)

المدين فى المسئولية العقدية يلزم طبقا للمادة ٢٢١ من القانون المدنى بتعويض الضرر المباشر الذى يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ويشمل تعويض الضرر ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب وهو يكون كذلك إذا كان قد وقع بالفعل أو كان وقوعه فى المستقبل حتميا. كما أن القانون لا يمنع من أن يحسب فى الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب مقبوله.

(الطعن ١٦٤٥ لسنة ٥٦ق- جلسة ١٩٩٢/١/٢٦)

المدين فى المسئولية العقدية لا يلزم فى غير حالتى الغش والخطز الجسيم الا بتعويض الضرر الذى يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، وذلك عما بالمادة ٢/٢٢١ من القانون المدنى والضرر المتوقع يقاس بمعيار موضوعى لا بمعيار شخصى بمعنى أنه هو ذلك الضرر الذى يتوقعه الشخص المعتاد فى مثل الظروف الخارجية التى وجد فيها المدين، لا الضرر اتلذى يتوقعه هذا المدين بالذات.

(الطعن رقم ٤٥ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٣/٣١ س٢١ ص٥٣٨)

للمضرور، سواء كانت المصلحة فى تحمل خسارة أياً كان نوعها. ومن ثم إذا لم توجد الخسارة انتفى الضرر.

ومن أمثلة الضرر الناجم عن الإجلال بحق للمضرور، الاعتداء على حق الملكية بإتلاف المال، أو حق شخصى لدى الغير أو الحق الذهنى أو حق غير مالى، كالحقوق السياسية والحق فى الحياة وسلامة الجسد وحق العقيدة والشرف والسمعة، وحرمان الأسرة من العائل. ومن الأمثلة على الإخلال بالمصلحة ، فقد الشخص عائله، فالقريب يضار بفقد الشخص الذى كان يعوله فعلاً ولو لم يكن ملزماً بذلك قانوناً.

ولكن يشترط أن تكون هذه المصلحة مشروعة، وإن لم تكن كذلك فلا تعويض. وتكون المصلحة غير المشروعة إذا كانت تخالف القانون أو النظام العام والآداب. فلا يجوز التعويض عن حرمان المضرور من ممارسة نشاطه غير المشروع، فتاجر المخدرات ليس له الحق فى التعويض عن العطل الناجم عن الحادث، عن ممارسة نشاطه.، وليس للخليلة أن تطالب بتعويض عن ضرر أصابها بقتل خليلها.

ويجب أن تكون المصلحة شخصية تخص الشخص فى شخصه أو ماله، فالتعويض لا يكون إلا عن الضرر الذى يلحق المضرور. والحق في التعويض لا يثبت إلا للمضرور أو نائبه أو خلفه، فلا يمكن للشخص المطالبة بالتعويض عن ضرر لم يصبه.

٢- يجب أن يكون الضرر محققاً، أى حالاً Actuel بأن يقع بالفعل، أو سيقع حتماً في المستقبل Dommage futur . ففى حال الإصابة الجسمانية التى تؤدى إلى العجز، يكون التعويض عن الضرر الحال والضرر الذى سيقع فى المستقبل، فقد يكون من المؤكد أن الإصابة ستسفر عن عجز دائم فى المستقبل. ويجوز الحكم بتعويض مؤقت يحق للمضرور المطالبة بتكملته بعد أن يستقر الضرر كما سنرى فيما بعد(١).

أما الضرر الاحتمالى Dommage eventuel فهو غير محقق الوقوع ولا يستحق عنه التعويض إلا إذا وقع فعلاً، فمجرد احتمال وقوع الضرر في المستقبل لا يكفى

(١) أنظر ما يلى ص ٦٤٨.

للحكم عنه بالتعويض.(١)

وتفويت الفرصة يختلف عن الضرر الاحتمالي، فالحرمان من الفرصة هو ضرر محقق ولو كانت الإفادة منها أمراً محتملاً، ومن ثم فهي تدخل في عناصر التعويض(٢). لذلك قضى بتعويض الأبوين عن الأمل فى أن يستظلا برعاية ابنهما الذى فقد فى الحادثة، فبفقده فاتت فرصتيهما بضياع أملهما(٣). والضرر المتمثل فى مجرد فوات

---

(١) لا يعيب الحكم أنه فيما قرره استبعاده من عناصر الضرر لم يدخل فى اعتباره حرمان الطاعن من مكافآت الدروس الخصوصية والندب للمراقبة فى الامتحانات طالما ان نظره فى هذا الخصوص بنى كما هو مفهوم من أسبابه على ان الضرر الذى يدعيه الطاعن فى هذا الصدد هو ضرر احتمالى وليس بضرر محقق الوقوع.

(الطعن رقم ٢٩٩ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٩/١٢/٣ س١٠ ص٧٥٠)

إن الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون ضررا محققا بمعنى ان يكون قد وقع أو أنه سيقع حتما أما الضرر الاحتمالى الغير محقق الوقوع فان التعويض عنه لا يستحق الا اذا وقع فعلا واذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالتعويض للمطعون ضدهم على أساس ان الطاعن مازال تحت يده حكم المديونية رغم الوفاء ويستطيع التنفيذ به على أموالهم اذا وجد لديهم ما يمكن التنفيذ عليه وكان ذلك التنفيذ الذى جعله الحكم مناطا للضرر المحكوم بالتعويض عنه محقق الحصول فإن الضرر الناشىء عنه يكون ضررا احتماليا لا يصح التعويض عنه بالتالى فإن قضاء الحكم بالتعويض عن هذا الضرر يكون مخالفا للقانون.

(الطعن رقم ٢٥ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٥/٥/١٣ س١٦ ص٥٧٠)

التعويض كما يكون عن ضرر حال فإنه يكون أيضا عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع فإذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت فى حدود سلطتها التقديرية الى أن هدم المبنى أمر محتم ولا محيص من وقوعه، فانها إذ قدرت التعويض المستحق للمطعون ضدها على أساس وقوع هذا الهدم لا تكون قد قدرته عن ضرر حال وانما عن ضرر مستقبل محقق الوقوع.

(الطعن رقم ٣٢٥ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٥/٦/١٠ س١٦ ص٧٣٦)

(٢) نقض ١٩٨٥/٣/١٤ س ٣٦ ص ٤٠٣.

(٣) نقض ١٩٨٩/٥/١٦ طعن ٨٦٠ س ٤٥ق.

إذا كان الحرمان من الفرصة حتى فواتها هو ضرر محقق ولو كانت الافادة منها أمرا محتملا وكان الثابت ان الطاعنين أقاموا الدعوى بطلب التعويض عن الضرر المادى الناشىء عن امتناع المطعون ضده عن طبع مؤلفهم وحبس أصوله عنهم خلال السنوات المقام بشأنها الدعوى بما ضيع عليهم فرصة تسويقه خلال تلك المدة وهو ضرر محقق، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض طلب التعويض على سند من ان هذا الضرر إحتمالى يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٨٣٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/٣/١٤ س٣٦ ص٤٠٣) =

فرصة دخول الامتحان ولا يمتد إلي الحرمان من النجاح لأنه أمر محتمل. كما سنرى[1].

(جـ) أنواع الضرر وصوره:

الضرر القابل للتعويض يمكن أن يكون مادياً أو أدبياً، كما قد يكون الضرر جسمانياً ، وهو أوسع وأهم صور الضرر الذى سنعرض له بالتفصيل. والضرر قد يصيب شخص طالب التعويض (المضرور الأصلى) وقد يمس مورثه، وقد يمس عن طريق الارتداد شخصاً اخر (الضرر المرتد). كما سنرى بالتفصيل.

ويتمثل الضرر المادى Dommage pécuniaire ou matérial فى المساس بمصلحة مالية أو اقتصادية للمضرور، فالضرر المادى هو الذى يتعلق بالذمة المالية، وهو يتمثل في كل ما يلحق بالمضرور من خسارة مالية أو ما يفوته من كسب. وتلك الأمور يمكن تقييمها بمبلغ من النقود. ويقصد بذلك كل افتقار يتعرض له المضرور بسبب الفعل الضار مثل تلف شيء، أو ضياع حق مالى، أو ما يتحمله من نفقات فى إصلاح الشيء فمثلاً يتمثل ضرر مالك السيارة التالفة فى الحادث فى قيمة التلف والإصلاح، ومدة التعطل، ونقص القيمة بعد الإصلاح. والمصاب في الحادث يتمثل ضرره المادي في نفقات العلاج وما فاته من كسب بسبب العجز عن العمل والتعطل والربح الذى يفوت التاجر مثلاً.

= اذا كانت الفرصة أمرا محتملا فان تفويتها أمر محقق، ولا يمنع القانون ان يحسب فى الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب معقولة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتعويض المطعون ضدهما الأولين عن عنصر الضرر المادى على قوله ... ولما كان الثابت من الأوراق ان المجنى عليه الشاب نجل المستأنفين الأول والثانية كان يبلغ من العمر ٢٦ سنة ويعمل ملاحظ انشاءات الأمر الذى يبعث الأمل عند أبويه فى أن يستظلا برعايته فى كبرهما واذا افتقداه فقد فاتت فرصتهما بضياع أملهما وهو ماتري معه المحكمة تقدير هذا الكسب الفائت بمبلغ ٣٠٠٠ جنيه .. وكان ما أورده الحكم من أسباب على فوات فرصة المطعون ضدهما فى رعاية ابنهما لهما بوفاته هو استدلال سائغ له أصله الثابت فى الأوراق ويكفى لحمل قضائه بالتعويض عن الضرر المادى فان النعي عليه بهذا السبب يكون فى غير محله.

(الطعن رقم ١٢٨١ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٣)

(١) أنظر ما يلى ص ٦٠٦.

أما الضرر الأدبى Dommage moral فيشمل كل ما يحل بالشخص من أذى فى حق أو مصلحة غير مالية، كالعاطفة أو الشعور أو الكرامة أو الشرف، مثل الآلام الجسمانية والنفسية الناجمة عن التشوه أو المساس بالسمعة والعقيدة، والأسى والحزن واللوعة بسبب فقد عزيز، وفقد مباهج الحياة كما سنرى.[١]

(د) إثبات الضرر:

يقع عبء إثبات وقوع الضرر على عاتق المضرور طالب التعويض. ويجب إثبات وجود الضرر ومداه. والضرر واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات[٢]، ومنها شهادة الشهود والقرائن.

ويجب أن يتم تقدير الضرر في إطار الظروف الملابسة للمضرور وذلك لتحديد مدى الضرر الفعلى الذى حل به والعبرة بما صار إليه الضرر وقت الحكم، لا بما كان عليه عند وقوعه[٣]. ولا شك أن الخبرة الفنية تلعب دوراً هاماً في إثبات الضرر وتقديره.

إن حصول الوقائع المكونة للضرر واستخلاص ثبوته أو نفيه من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع دون تعقيب عليها فيه، ولكن يجب أن تعتمد المحكمة فى تقديرها على أسباب سائغة[٤].

أما تكييف الوقائع بأنها ضرر محقق أو ضرر محتمل، وكذلك الفصل فيما إذا كان الضرر الأدبى يجب التعويض عنه. وتعيين عناصر الضرر الداخلة في حساب التعويض، فهذه كلها من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض[٥].

---

(١) أنظر ما يلى ص ٦٠٨.

(٢) تحصيل وقوع الضرر أو نفيه من الأمور الواقعية التى تقدرها محكمة الموضوع.

(الطعن ١٠٢ لسنة ٣٤ق- جلسة ١٤/١١/١٩٦٧ س١٨ ص١٦٦٨)

(٣) نقض ٣/١/١٩٨٦ طعن ٢٠٥ س ٥٣ق.

(٤) نقض ٣١/١٢/١٩٧٠ س ٢١ جـ ٢ ص ١٣١١.

(٥) نقض ٢١/٢/١٩٧٧ س ٢٨ جـ ١ ص ١٢٠١.

تقدير التعويض. من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضى الموضوع. مناط ذلك. أن يكون قائماً على أساس سائغ مردوداً إلى عناصره الثابتة بالأوراق ومتكافئاً مع الضرر طالما لا يوجد في القانون نص =

الفرع الثانى

عناصر الضرر في حالة الإصابة

يتمثل ضرر المصاب فى شقين: شق مالى، وآخر معنوى.

الغصن الأول

الجانب المالى للضرر في حالة الإصابة

يشمل الجانب المالى للضرر فى حالة الإصابة كل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب[1].

(أ) الخسارة التي تلحق المصاب:

يمكن حصر الخسائر التي تلحق المصاب في نوعين:

١- نفقات العلاج (أطباء فحوص، أدوية، جراحة، إقامة بالمستشفيات، نقل دم، أجهزة تكميلية أو تعويضية...)

٢- ويدخل فى الخسارة التى يمكن أن تلحق المصاب، النفقات الإضافية التى يمكن أن تترتب على إصابته، كضرورة الاستعانة بأجهزة إضافية كدراجة أو سيارة فى حالة الشلل، أو الحاجة إلى شخص بعينه في قضاء أموره المعيشية، أو ضرورة تغيير مسكنه ليتناسب مع عجزه.[2]

= يلزم باتباع معايير معينة في هذا الصدد. شمول التعويض ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب. (الطعن رقم ٧٠٨٥ لسنة ٦٣ق - جلسة ١٩٩٥/١١/٣٠).

وكان مناط تحقق الضرر المادى الذى يدعيه شخص نتيجة تعذيبه أن يكون من شأن هذا التعذيب إصابة الجسم أو العقل بأذى يخل بقدرة صاحبه علي الكسب أو يكبده نفقات فى العلاج.

(الطعن ١٦٦٦ لسنة ٥٦ق- جلسة ١٩٩٢/٤/١٦)

(١) يضاف إلى ذلك الضرر المرتد الذى يلم بذوى المصاب، كما لو كانت الإصابة قد تسببت فى عجزه عن العمل وأصبح بالتالى غير قادر على إعالة ذويه. أنظر تفصيل ذلك ما يلي ص ٦١٧.

(٢) الضرر المادى الذى يجوز التعويض عنه وفقا لأحكام المسئولية التقصيرية يتحقق اما بالاخلال بحق ثابت للمضرور يكفله القانون أو بالإخلال بمصلحة مالية له. ولا ريب ان حق الانسان فى سلامة جسده يعد من الحقوق التى يكفلها القانون وحرم التعدى عليه، فاتلاف عضو أو احداث جرح أو اصابة الجسم بأى أذى =

(ب) الكسب الفائت بالنسبة للمصاب:

يتمثل الكسب الفائت في كل الآثار الاقتصادية السلبية للإصابة على نشاط المضرور الحال والمستقبل في مجال عمله، سواء تعلق الأمر بقعوده عن ممارسة نشاطه خلال فترة العلاج أو بعجزه الدائم كلياً أو جزئياً عن القيام بعمله أو بتفويت فرصة المضرور في تحقيق أهداف معينة.

(جـ) تفويت الفرصة:

ويعتبر من قبيل الكسب الفائت تفويت الفرصة Perte de chance. فالقاعدة أن التعويض يقتصر على الضرر المحقق ولو كان مستقبلاً، أما الضرر المحتمل فلا يعوض عنه. وإذا كانت الفرصة أمراً محتملاً، فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه، ومناط التعويض عن الضرر المادي الناشئ عن تفويت الفرصة، أن تكون هذه الفرصة قائمة، وأن يكون الأمل في الإفادة منها له ما يبرره، فالقانون لا يمنع من أن يدخل في عناصر التعويض ما كان للمضرور من رجحان كسب فوته عليه العمل غير المشروع[1].

= آخر من شأنه الاخلال بهذا الحق ويتحقق بمجرده قيام الضرر المادي، فإذا ما ترتب على الاعتداء عجز للمضرور عن القيام بعمل يرتزق منه وتأثير على قدرته في أداء ما يتكسب منه رزقه أو تحميله نفقات علاج ذلك كله يعتبر اخلال بمصلحة مالية للمضرور يتحقق به كذلك قيام الضرر المادي.

(الطعن رقم ٢٩٤ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٠/٦/١٤)

(١) نقض ١٩٧٣/٣/٢٢ س ٢٨ ص ٧٣٢ - ١٩٨٣/٤/٢٨ طعن ١٣٨٠ س ٥٢ق.

مناط التعويض عن الضرر المادي الناشيء عن تفويت الفرصة أن تكون هذه الفرصة قائمة وأن يكون الأمل في الافادة منها له ما يبرره.

(الطعن رقم ١٣٨٠ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨ س٣٤ ص١٠٩٦)

ليس في القانون مايمنع من أن يدخل في عناصر التعويض ما كان للمضرور من رجحان كسب فوته عليه العمل غير المشروع ذلك أنه اذا كانت الفرصة أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق.

(الطعن رقم ١١٨٠ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/١١/١٧ س٣٢ ص٢٠٤٤)

تفويت الفرصة على الموظف في الترقية إلى درجة أعلى من درجته بسبب إحالته الى المعاش بغير حق قبل إنتهاء مدة خدمته عنصر من عناصر الضرر الذي يجب النظر في تعويض الموظف عنه. واذا كانت الفرصة أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق ولا يمنع القانون من ان يحسب في الكسب الفائت- وهو عنصر من عناصر التعويض- ماكان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب مقبولة ومن ثم فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قال في سبيل رفض طلب التعويض أن تفويت فرصة احتمال ترقية الطاعن لا يدخل =

مثال ذلك حرمان الطالب المصاب من دخول الامتحان، وحرمان الفتاة من دخول مسابقة في عمل معين.

= في تقرير الضرر المادى الذى أصابه من جراء فصله من الخدمة قبل بلوغ سن المعاش لأنه مجرد احتمال ولا يصح أن ينبنى عليه حق فان هذا القول ينطوى على خطأ في القانون. ولا ينال من ذلك أن تكون الترقية تتم بالاختيار دون التقيد بالأقدمية وانها من الاطلاقات التى تملكها الجهات الرئاسية للموظف إذ محل ذلك أن يكون الموظف باقيا في الخدمة.

(الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٣/٢٩ س١٣ ص٧٣٥)

يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادى الاخلال بمصلحة مالية للمضرور، وان يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه في المستقبل حتميا والعبرة في تحقق الضرر المادى للشخص الذى يدعيه نتيجة وفاة آخر هو ثبوت ان المجنى عليه كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم، وان فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة وعندئذ يقرر القاضى ماضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضى له بالتعويض، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد في تقديره التعويض المحكوم به للمطعون عليها الأولى على ما أصابها من ضرر مادى على القول بأنها كانت تعتمد في معيشتها على ابنها المجنى عليه دون ان يبين المصدر الذى استقى منه ذلك، ودون ان يستظهر ما اذا كان المجنى عليه سالف الذكر قبل وفاته كان يعول فعلا والدته على وجه مستمر ودائم، فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعابه القصور في التسبيب.

(الطعن رقم ٥٢٤ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٢)

للمحكمة ان تدخل في عناصر التعويض ما ضاع على المطعون ضده من مرتبات وعلاوات لو انه بقى في الخدمة الى سن الستين ذلك أنه وان كان المرتب مقابل العمل الذى يؤديه الموظف وقد حيل بينه وبين ادائه بالفصل الا أن ذلك لا يمنع المحكمة من ان تقدر له تعويضا عن حرمانه من راتبه طوال مدة الفصل. كما أن القانون لا يمنع من ان يدخل في عناصر التعويض ما فات المطعون ضده من فرص الترقي وما كان سيحصل عليه من معاش ذلك أن تفويت الفرصة على الموظف في الترقية الى درجة أعلى من درجته بسبب إحالته الى المعاش بغير حق قبل انتهاء مدة خدمته عنصر من عناصر الضرر الذى يجب النظر في تعويض الموظف عنه لان الفرصة اذا كانت أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق ولا يمنع القانون من ان يحسب في الكسب الفائت- وهو عنصر من عناصر التعويض- ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب مقبولة.

سلطة محكمة الموضوع في تقدير التعويض تخولها ان تدخل في حسابها جميع عناصر الضرر ومنها ما يصيب المضرور بسبب طول أمد التقاضى.

متى كان الحكم المطعون فيه قد بين عناصر الضرر الذى قضى من أجله بالتعويض وناقش كل عنصر منها على حدة وبين وجه أحقية طالب التعويض فيه فإنه لا يعيب الحكم بعد ذلك انه قدر التعويض عن الضرر المادى والضرر الأدبى جملة بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما إذ ليس هذا التخصيص بلازم قانونا.

(الطعن رقم ٣٧٥ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٧/٢/١٩ س١٨ ص٣٧٣)

الغصن الثاني

الجانب الأدبي للضرر في حالة الإصابة

يتمثل الجانب الأدبي للضرر، في حالة الإصابة، في كل ما يمر به المضرور من آلام ومعاناة أثناء فترة العلاج أو بعد ذلك بسبب ما قد ينجم عن الإصابة من تشوهات أو عجز كلي أو جزئي. ويمكن تصنيف تلك الآلام إلي إنواع ثلاثة:

١- الألم الجسدية Les Souffrances physiques: التي يعانيها المضرور من جراء الجروح أو التلف الذي يصيب الجسم.

٢- الألام النفسية Les Souffrances: وتضم كل المعاناة النفسية التي يمر بها المصاب بسبب المساس بتوازنه وتكامله الجسماني وما يترتب على ذلك من مضايقات في مسلك حياته الطبيعي، أي أن الالام المذكورة تنتج عن التشوهات أو العجز الذي يصيب الإنسان Préjudice esthetique، أو المضايقات الناجمة عن حرمانه من إشباع حاجاته الطبيعية والمألوفة في الحياة. فالإصابة قد تتسبب في إنقاص أو حرمان المضرور من أوجه تمتعه بحياته العادية. مثال ذلك فقد المضرور لحاستي التذوق والشم، ولعل من التطبيقات الهامة في هذا الصدد ما قد ينجم عن الحادث من إصابة المضرور بعجز جنسي مؤقت أو دائم. ويستوي أن يرجع ذلك إلى تلف عضوي أو صدمة نفسية، ويلحق هذا الضرر المضرور شخصياً ، وزوجته بالتبعية، أضف إلى ذلك تفويت الفرصة في الإنجاب.

ويدخل في ذلك أيضاً **الضرر المتمثل في فقد مباهج الحياة**، أي حرمان الشخص من ممارسة مباهج الحياة الإجتماعية أو الرياضية أو الهوايات الشخصية. فالإصابة التي تحرم الشخص من تلك المباهج تسبب ضرراً مشروعاً واجب التعويض، مثال ذلك الحرمان من ممارسة رياضة محببة أو هواية أو فن من الفنون، وحرمان الطفل المصاب من أن يحيا طفولته الطبيعية.

٣- الام تصيب العاطفة والشعور والحنان Le préjudice d'affection: لذوى المضرور من جراء إصابته في الحادث. إن هذا النوع من الضرر يبدو واضحاً ومؤكداً فى حالة الوفاة كما سنرى، إلا أن الفقه يتجه إلى إمكان التعويض عنه أيضاً في حالة الإصابة، وإن كان من الصعب أن نتصور تعويضاً يعطى عن الضرر الأدبى، في هذه الحالة، لغير الأم والأب.

ونرى ترك الأمر لقاضى الموضوع بحسب كل حالة علي حدة[١] حيث يمكن أن يمتد الغم والأسى والحزن الناجم عن إصابة المضرور إلي الزوجة والأولاد، بالإضافة إلي الوالدين. وإن كان من الصعب تصور اتجاه القضاء لدينا، إلى الحكم بالتعويض عن ذلك النوع من الأضرار في ظل الوضع الراهن، حيث تميل المحاكم إلى الحد من التعويض المقضى به في هذا الصدد، والقضاء بمبلغ إجمالى عن كل من الضرر الأدبى والضرر المادي[٢].

أثار التعويض عن هذا الفرع من الضرر جدلاً كبيراً فى الفقه الفرنسى، إلا أن القضاء أقر المبدأ مشترطاً فى البداية أن تكون الإصابة وما تسببه من حزن وأسى ولوعة

---

(١) متى كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بطلب التعويض عن ضرر أدبى، وكان ما يثيره فى هذا الشأن ينطوى على واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ولا يصح تقديمه لأول مرة أمام محكمة النقض، فإنه يكون غير مقبول.

(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/٦/٢٧ س١٨ ص١٣٨٦)

(٢) إذا كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لايعيب ان يدمج الضررين المادى والأدبى معا ويقدر التعويض بغير تخصيص لمقداره عن كل من العنصرين، إلا ان ذلك لا يحول دون قيام تلك الحقيقة الواقعة وهى ان كل من هذين العنصرين كان له حسابه فى تحديد مقدار التعويض ومن ثم إذا استأنف المحكوم ضده حكما يقضى بالزامه باداء تعويض عن أضرار مادية وأدبية ولم يكن هذا الحكم قد حدد مقدار ماخص كل عنصر منهما من التعويض ورأت محكمة الاستئناف عدم الأحقية فى التعويض بالنسبة لأحد هذين العنصرين فقد وجب عليها عندئذ ان تخصم ما يقابل هذا العنصر من التعويض المقضى به ابتداء، وهو مايقضى بطريق اللزوم النزول به عن المقدار الذى صدر به الحكم المستأنف.

(الطعن رقم ١٦٤٩ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/٦/٢٨)

جواز إدماج المحكمة للضررين المادي والأدبى معاً وتقدير التعويض عنهما بغير تخصيص. القضاء ابتدائياً للمضرور بتعويض إجمالى عن الضررين المادى والأدبى. استئناف هذا الحكم من المحكوم ضده وحده.=

لذوى المضرور على درجة فائقة من الأهمية. ولكن القضاء تساهل، الآن، في هذا الصدد، وأجاز امتداد التعويض إلى الأقارب والإصهار والأصدقاء، بل وأكثر من ذلك يقبل القضاء تعويض المالك عما يصيبه من حزن بسبب إصابة حيوانه (كلب أو حصان) أو تلف سيارته.

ولقد بدأت محكمة النقض المصرية السير فى هذا الاتجاه بقولها:

ان الضرر ركن من اركان المسئولية وثبوته شرط لازم لقيامها تبعا لذلك، يستوى فى ايجاب التعويض عن الضرر ان يكون هذا الضرر ماديا أو أدبيا ولايقصد بالتعويض عن الضرر الأدبى وهو لا يمثل خسارة مالية محو هذا الضرر وإزالته من الوجود إذ هو نوع من الضرر لا يمحى ولا يزول بتعويض مادى وكان يقصد بالتعويض ان يستحدث المضرور لنفسه بديلاً عما أصابه من الضرر الأدبى، فالخسارة لا تزول ولكن يقوم الى جانبها كسب يعوض عنها، وليس هناك من معيار لحصر أحوال التعويض عن الضرر الأدبى اذ كل ضرر يؤذى الانسان فى شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته واحساسه ومشاعره يصلح ان يكون محلا للتعويض فيندرج فى ذلك العدوان على حق ثابت للمضرور كالاعتداء على حق الملكية ولذا فان اتلاف سيارة مملوكه للمضرور ويتخذها وسيلة لكسب الرزق والعيش يعتبر عدوانا على حق الملكية وحرمانا من ثمرته من شأنه ان يحدث لصاحب هذا الحق حزنا وغما وأسى وهذا هو الضرر الأدبى الذى يسوغ التعويض عنه، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فى بيان التعويض عن الضرر الأدبى فأورد بأسبابه ان المطعون ضده فضلا عما أصابه من ضرر مادى قد حاق به ضرر أدبى يتمثل فيما ألم به من هم وحزن لتحطيم سيارته وضياع مصدر رزقه فإنه يكون قد خلص صحيحا الى كفاية واقعة إتلاف مال مملوك للمضرور يتعيش منه لتحقيق الضرر الأدبى ووجوب التعويض عنه.[١]

= فصل محكمة الاستئناف فى كل عنصر منهما على حدة والقضاء بعدم الأحقية فى التعويض بالنسبة لأحدهما. أثره. وجوب خصم ما يقابل ذلك العنصر من التعويض بالنزول به عن القدر المحكوم به ابتدائياً.(الطعن رقم ٤٨٥٤ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٤/١٢/١٩٩٧)

(١) الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٥٨ق جلسة ١٥/٣/١٩٩٠ .

الفرع الثالث

عناصر الضرر في حالة الوفاة

إذا أدى الحادث إلى وفاة المجنى عليه، فإن مؤدى ذلك إصابة المتوفي مباشرة بأضرار معينة يستحق عنها التعويض، وينتقل هذا التعويض منه إلى ورثته، لذا يطلق عليه مصطلح "الضرر الموروث)أو بمعنى أدق "التعويض الموروث"، ويرتبط بالوفاة إصابة ذوى المتوفى بأضرار محددة، تسمى بالضرر المرتد أو الضرر غير المباشر. وينطوى ذلك النوع من الأضرار علي جانبين أحدهما مالي والآخر أدبى وتجرى المحاكم لدينا على أن التعويض يمكن أن يشمل، في حالة الوفاة، عناصر ثلاثة: تعويض عن الضرر المادى، آخر عن الضرر الأدبى، وثالث موروث[1]. ونعرض فيما يلى لكل من الضرر الموروث والضرر المرتد.

---

(١) استئناف الإسكندرية ٤٤/٤٨ ق فى ١٩٩٢/٦/٢٣ حيث ألزمت المسؤول (المؤمن) بأن يدفع لوالدى الابن المتوفى في حادث السيارة مبلغ ثلاثة آلاف جنيه تعويضاً عن الضرر المادى المتمثل في حرمانهما مما كان ينفقه عليهما بصفة مستمرة، ومبلغ أربعة آلاف جنيه تعويضاً عن الضرر الأدبى المتمثل فيما ألم بهما من حزن وألم لفقد الابن العائل للأسرة، ومبلغ ثلاثة آلاف جنيه كتعويض موروث يوزع بينهما بالفريضة الشرعية.

انه وإن كان يجوز لمحكمة الموضوع أن تقضى بتعويض اجمالى عن جميع الأضرار التى حاقت بالمضرور الا أن ذلك مشروط بأن تبين عناصر الضرر الذي قضت من أجله بهذا التعويض وان تناقش كل عنصر فيها على حدة وتبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته.

(الطعن ٤٨٥ لسنة ٤٢ق- جلسة ١٩٧٧/٢/٨ س٢٨ ص٣٩٥)

لما كان المقرر- وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أنه لا يعيب الحكم ان يدمج الضررين المادى والأدبى معا ويقدر التعويض عنهما بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما ولا يحول دون قيام الحقيقة الواقعة هي أن كل عنصر من هذين العنصرين كان له حسابه فى تحديد مقدار التعويض المقضى به، ومن ثم اذا استأنف محكوم ضده حكما قضى بالزامه بأداء تعويض عن أضرار مادية وأدبية ولم يكن هذا الحكم قد حدد مقدار ماخص كل عنصر منهما من التعويض ورأت محكمة الاستئناف عدم الأحقية فى التعويض بالنسبة لأحد هذين العنصرين فقد وجب عليها عندئذ ان تخصم ما يقابل ذلك العنصر من التعويض المقضى به ابتدائيا وهو ما يقتضى بطريق اللزوم النزول به عن القرار الذى صدر به الحكم المستأنف، ولا يجوز لمحكمة الاستئناف ان تتعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها أو ان تسوىء مركز المستأنف بالاستئناف الذى قام هو برفعه أو تزيد من مقدار التعويض عن العنصر الآخر لمخالفة ذلك لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه.

(الطعن رقم ١٦٨٨ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩١/٧/١٠) =

الغصن الأول

الضرر الذى يصيب المتوفى

(الضرر الموروث أوالتعويض الموروث)

يمكن أن يؤدى الحادث إلى وفاة المضرور مباشرة، أو إصابته إصابة تودى بحياته بعد فترة زمنية معينة وعلى ذلك فإننا يمكن أن نوجد بصدد ثلاثة أنواع من الأضرار: الأضرار الواقعة خلال فترة الإصابة، الأضرار الواقعة قبيل الوفاة الفورية، الأضرار الناجمة عن فقد الحياة، هذا بالإضافة إلي ضرر اخر يتمثل في مصاريف الجنازة والدفن.

والضرر الذى يلحق الشخص فى تلك الحالات، ينتقل الحق في التعويض عنه إلى الورثة، حيث يطالبون بتعويض عن ضرر لحق مورثهم، لذا يسمى بالضرر الموروث، والحقيقة أن الضرر ليس موروثاً وإنما الذى يورث هو الحق فى التعويض الذي نشأ للمورث قبل وفاته، لذا فمن الأدق تسميته "بالتعويض الموروث"[1].

(أ) أضرار الإصابة التى تسبق الوفاة:

إذا تسبب الحادث في إصابة المضرور جسدياً فترة زمنية معينة قبل وفاته، كان له الحق في طلب التعويض، بنفسه أو بمن ينوب عنه، عن كل ما لحق به، من جراء الإصابة، من أضرار مادية وأدبية، كما سبق وعرضنا[2]. ويجوز للمضرور التنازل

= من المقرر انه يجب على محكمة الموضوع ان تبين فى حكمها عناصر الضرر التى أقامت عليها قضاءها بالتعويض وهى من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض كما لا يعيب الحكم ادماج الضررين المادى والأدبى تقدير التعويض عنهما جملة بغير تخصيص لمقدار كل منهما اذ ليس هذا التخصيص بلازم قانونا.

(الطعن رقم ٢٧٦٠ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/٧/٢٤)

(١) التعويض عن الضرر الشخصى المباشر. إختلافه فى عناصره ومصدره عن التعويض الموروث. طلب المطعون عليهما إلزام الطاعنة بأن تؤدى لهما تعويضاً أدبياً وموروثاً مع تحديد مقدار كل منهما. القضاء لهما بما يجاوز طلبهما فى التعويض الموروث. قضاء بأكثر مما طلباه ولو لم يجاوز مقدار التعويض المحكوم به فى الطلبين قيمة التعويض المطالب به عنهما. (الطعن رقم ١٨٩٧ لسنة ٦٥ق- جلسة١٩٩٧/٣/٢)

(٢) انظر ما سبق ص ٦٠٥.

صراحة أو ضمناً عن حقه في التعويض. ولا محل لافتراض هذا التنازل واستنتاجه من وفاة المضرور قبل أن ترفع دعوي التعويض[(١)].

وبالنسبة للأضرار المالية الناجمة عن الإصابة الجسدية، يدخل الحق في التعويض عنها الذمة المالية للمضرور بمجرد وقوع الحادث، وينتقل التعويض إلى الورثة حتى لو حكم به بعد الوفاة، بل إن للورثة حق المطالبة بذلك التعويض بعد وفاة المضرور، ما دام لم يكن قد تنازل عنه.

أما عن الأضرار الأدبية الناجمة عن الإصابة، فلا ينتقل الحق في التعويض عنها إلي الورثة، إلا إذا كان المضرور قد طالب به أمام القضاء أو كان قد تحدد بمقتضى اتفاق[(٢)]. أما إن توفي المضرور قبل ذلك، فإن الحق في التعويض عن تلك الأضرار ينقضي بانقضاء شخصيته، ولا يدخل في ذمته المالية ولا ينتقل بالتالي إلى الورثة.

---

(١) نقض جنائى ١٩٤٤/٣/١٤ المحاماة ٢٦ ص٥٦٥ .

(٢) م٢٢٢ مدنى.

فإذا كانت الطالبة لم تدع وجود اتفاق على تحديد هذا التعويض كما أن مورثها لم يطالب به أمام القضاء قبل وفاته، فانه لا ينتقل الى ورثته ومن ثم لا يجوز لهم المطالبة به.

(الطلب ٣ لسنة ٤١ق رجال القضاء- جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٣ س٢٨ ص١١٣)

إذا كان الثابت أن مورث المطعون عليها عن نفسها وبصفتها وصية على ابنتها قد أقام الدعوى مطالباً بحقه فى التعويض عن الضرر الأدبى الذى لحقه بوفاة ابنته ثم توفى أثناء سير الدعوى فإن هذا الحق ينتقل إلى ورثته وإذا استأنفت الدعوى سيرها بناء على طلب المطعون عليها التى إنتصبت خصما عن باقى الورثة طالبة الحكم للتركة بكل حقها، وقضى الحكم المطعون فيه بالتعويض للتركة على أن يقسم بين الورثة حسب أنصبتهم الشرعية فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون.

(الطعن ٧٨ لسنة ٤١ق- جلسة ١٩٧٥/١١/٤ س٢٦ ص١٣٥٩)

(الطعن ٨٢١ لسنة ٥٧ق- جلسة ١٩٩٠/١/٣)

إذ كان الثابت أن المرحوم .... زوج المطعون ضدها الثالثة كان قد طالب بالتعويض عن الضرر الأدبى الذى لحقه بوفاة شقيقه المجنى عليه فى الجنحة رقم ٤١٤٣ لسنة ١٩٦٧ روض الفرج إبان نظرها أمام =

(ب) الأضرار التى تسبق الوفاة الفورية :

وتعبر محكمتنا العليا عن ذلك النوع من الأضرار بقولها: إذا نجمت وفاة المضرور عن فعل ضار من الغير فإن هذا الفعل لابد أن يسبق الموت ولو بلحظة،و يكون المضرور في هذه اللحظة أهلاً لكسب حقه فى التعويض عن الضرر الذي لحقه وحسبما يتطور هذا الضرر ويتفاقم، ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته، فإن ورثته يتلقونه عنه فى تركته، ويحق لهم بالتالى مطالبة المسؤول بجبر الضرر المادى الذى سببه لمورثهم، لا من الجروح التي أحدثها فحسب، وإنما أيضاً من الموت الذى أدت إليه هذه الجروح باعتباره من مضاعفاتها[١]. وتضيف فى حكم اخر بأن: القول بامتناع الحق في التعويض على المجنى عليه الذى يموت عقب الإصابة مباشرة وتجويز هذا الحق لمن يبقى حياً مدة بعد الإصابة يؤدى إلى نتيجة يأباها العقل والقانون وهي جعل الجاني الذى يقسو في اعتدائه حتى يجهز على ضحيته فوراً فى مركز أفضل من مركز الجانى الذى يقل عنه قوة وإجراماً فيصيب المجنى عليه بأذى دون الموت، وفى ذلك تحريض للجناة على أن يجهزوا على المجنى عليه حتى يكونوا بمنجاة من مطالبته لهم بالتعويض[٢].

مؤدى ذلك أن الوفاة الفورية في الحادث لابد وأن تسبقها ، ولو بلحظة، إصابة ينتج عنها أضرار معينة للمجنى عليه، ويثبت له الحق فى التعويض عنها قبل وفاته. وينتقل هذا الحق إلى ورثته فيما يتعلق بالضرر المادي فقط، أما التعويض عن الضرر الأدبى الناجم عن ذلك، فلا يتصور في هذه الحالة انتقاله إلي الورثة، لأن المورث مات فى

= المحكمة الجنائية، فإنه إذا توفى من بعد ذلك إنتقل حقه فى التعويض إلى ورثته وضمنهم زوجته المذكورة دون أن ينال منه قضاء المحكمة الجنائية بإعتباره تاركاً لدعواه المدنية ذلك أن المورث قد تمسك بحقه فى التعويض قبل وفاته والقضاء بالترك- بصريح نص المادة ١٤٣ من قانون المرافعات- سواء السابق أو الحالى- لا يمس الحق المرفوعة به الدعوى ولا يمنع من رفع الدعوى به من جديد.

(الطعن ٧٥٣ لسنة ٤٣ق- جلسة ١٩٨١/٤/١ س٣٢ ص١٠٢٣)

(١) نقض ١٩٨١/٤/٢٩ س ٣٢ ص ١٣٢٨.

(٢) نقض ١٩٦٦/٢/١٧ س ١ ص ٣٣٧.

الحال، فلم تتح له فرصة الاتفاق مع المسؤول، ولم يتسع الوقت له للمطالبة القضائية به.

(جـ) الأضرار الناجمة عن فقد الحياة:

تعبر محكمة النقض عن ذلك النوع من الأضرار بقولها: وفى إعتداء الجانى على المجنى عليه والقضاء على حياته إخلال بحقه فى سلامة حياته وسلامة جسمه وهو أبلغ أنواع الضرر المادى الذي يلحق به عند الموت والذى فقد به أثمن شيء مادى يملكه وهو حياته، ولخلفه أن يطالب مكانه بتعويض هذا الضرر المادى باعتباره خلفاً عاماً له[1]. وتضيف في حكم آخر بأنه إذا كان الموت حقاً علي كل إنسان إلا أن التعجيل به بفعل الغير عمداً أو خطأ يلحق بالمضرور ضرراً مادياً محققاً، إذ يترتب عليه حرمان المجنى عليه من الحياة فى فترة كان يمكن أن يعيشها لو لم يعجل المسؤول عن الضرر بوفاته[2]. وتضيف في موضع اخر بأنه ولئن كان الموت حقاً على كل إنسان إلا أن التعجيل به إذا حصل بفعل فاعل يلحق بالمجنى عليه ضرراً مادياً محققاً إذ يترتب عليه حرمان المجنى عليه من الحياة وهى أغلى ما يمتلكه الإنسان باعتبارها مصدر طاقاته وتفكيره[3].

---

(١) نقض جنائى ١٩٦٧/٣/١٤ س١٨ ص٤١٥

(٢) نقض ١٩٧٤/٣/٧ س ٢٥ ص ٦٠.

(٣) نقض ١٩٦٦/٢/١٧ س ١٧ ص ٣٣٧.

إذا تسببت وفاة المضرور عن فعل ضار من الغير فإن هذا الفعل لابد أن يسبق الموت ولو بلحظة، ويكون المضرور فى هذه اللحظة أهلا لكسب حقه فى التعويض عن الضرر الذى لحقه وحسبما يتطور هذا الضرر ويتفاقم ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته، فإن ورثته يتلقونه عنه فى تركته، ويحق لهم بالتالى مطالبة المسئول بجبر الضرر المادى الذى سببه لمورثهم الموت الذى أدى إليه الفعل الضار بإعتباره من مضاعفاته وإذا كان الموت حقا على كل إسان إلا أن التعجيل به بفعل الغير عن عمد أو خطأ يلحق بالمضرور ضرراً مادياً محققاً، إذ يترتب عليه علاوة على ما يصاحبه من آلام حرمانه من الحياة فى فترة كان يمكن أن يعيشها لو لم يعجل المسئول عن الضرر بوفاته. وإذ كان الثابت من التقرير الطبى أن فصل مورث الطالبات من عمله- فى النيابة العامة- هو الذى أدى إلى ازدياد حالته المرضية سوءا وعجل بوفاته، وكان الفصل ليس له ما يبرره وتم على خلاف أحكام القانون، فإنه يكون فعلاً ضاراً تتوافر به أركان المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر. ومن ثم يتعين إلزام المدعى عليهما بما يستحقه المورث من تعويض عما أصابه من ضرر مادى تقدره المحكمة بمبلغ ..... يوزع بين الطالبات طبقا للفريضة الشرعية . =

مؤدي ذلك أن فقد الحياة يعتبر أقصى الأضرار التى تصيب الشخص وتستوجب التعويض، ومصدر الحق فى التعويض هو الفعل الضار الذى لابد وأن يسبق الموت ولو بلحظة، كما يسبق كل سبب نتيجته، وفي هذه اللحظة يكون المجنى عليه لا يزال صالحاً لتعلق حق التعويض به، ومتي كان هذا الحق قد ثبت له وقت وفاته انتقل من بعده إلى ورثته. ويقتصر التعويض بطبيعة الحال على الضرر المادى، أما التعويض عن الضرر الأدبى الناشئ عن موت المجنى عليه فى الحال، فلا يتصور انتقاله إلى الورثة، لأن المورث مات في الحال، فلم تتح له فرصة الاتفاق مع المسؤول، ولم يتسع الوقت للمطالبة القضائية به.(١)

ويعبر البعض عن منضمون الضرر الناجم عن فقد الحياة بأنه "لا يعدو أن يكون ضرراً جسدياً بالغاً أقصى درجات الجسامة لأنه يتضمن الحرمان من كل القدرات البدنية والذهنية وثمارها في عدد غير معين من سنوات الحياة، ومن ثم فإنه يتكون من جانبين ينبغي الفصل بينهما عند تقدير التعويض: أحدهما موضوعى ثابت يتمثل فى الحرمان من تلك القدرات فى سنوات الحياة المفقودة والثاني شخصى متحرك يتمثل فى الحرمان من ثمار تلك القدرات فى أثناء السنوات المفقودة، فبينما يوجد الأول من الناحية الموضوعية بقطع النظر عن التقدير الشخصى للمضرور، ولا يتبدل مضمونه أو نطاقه من مضرور إلى آخر، يتوقف الثانى في وجوده ومداه على الظروف الشخصية الخاصة بكل مضرور على حده مثل طبيعة عمله ومدى كسبه من عمله قبل الإصابة".

(د) مصاريف الجنازة:

تندرج ضمن الأضرار التي تلحق المجنى عليه مصاريف الدفن والجنازة ومراسم

= (الطعن ٨٢١ لسنة ٥٧ق- جلسة ٣١/١/١٩٩٠)

إذا كان الضرر المادى الذى أصاب المضرور هو الموت بأن إعتدى شخص على حياته فمات فى الحال فإنه يكون قد حاق به عند وفاته ضرراً متمثلا فى حرمانه من الحياة وينتقل الحق فى جبره تعويضاً إلى ورثته.

(الطعن ١٤٦٦ لسنة ٤٨ق- جلسة ٢٣/١/١٩٨٠ س٣١ ص٢٥٥)

(١) نفس الحكم.

التعزية من إستقبال ووجبات متعارف عليها. ويمكن المطالبة بتلك المصروفات باسم التركة حيث تدخل كدين ضمن عناصرها السلبية. ولا يجوز الاحتجاج بأن مثل تلك المصروفات حتمية الإنفاق آجلاً أو عاجلاً، ومن ثم لا يجوز طلب التعويض عنها، إذ يذهب غالبية الفقه والقضاء إلى أن الأمر يتعلق بالتعويض عن دفع تلك المصروفات قبل الأوان[١].

الغصن الثانى

الضرر الذى يصيب ذوى المتوفى

(الضرر المرتد)

إن الضرر الجسمانى الذى يصيب المجنى عليه غالباً ما يكون مصدراً لأضرار أخرى تلحق الأشخاص الذين تربطهم به روابط معينة مادية أو عاطفية، حيث يترتب على إصابة أو وفاة المضرور الأصلى المساس بتلك الروابط، أي أن الضرر الذى يلحق هؤلاء الأشخاص يكون انعكاساً للضرر الواقع بالمجنى عليه الأصلى لذا يطلق على هذا النوع من الأضرار مصطلح "الضرر المرتد Le dommage par ricochet ou reflechi.

يستقر الأمر في غالبية النظم القانونية المعاصرة على تعويض الضرر المرتد، مع قيام الخلاف حول طبيعة هذا الضرر ومضمونه. ونكتفى في هذا الصدد باستعراض أنواع الضرر المرتد التى يمكن التعويض عنها وهى: الضرر المالى، الضرر الأدبى، ضرر تفويت الفرصة.

(أ) الضرر المالى المرتد الناجم عن الوفاة:

إن وفاة المجنى عليه يمكن أن يترتب عليها المساس بالمصالح المالية المشروعة للغير، ويبدو ذلك واضحاً بالنسبة لذويه الذين يعولهم مادياً، وهذا بالإضافة إلي الأشخاص الاخرين الذين تربطهم بالمتوفى علاقات اقتصادية معينة. فهل يمتد التعويض ليغطى

---

(١) وقد تبنت ذلك الاتجاه المادة ١٤ من القرار ٧/٧٥ الصادر عن المجلس الأوروبى المتعلق بتعويض الأضرار الجسمانية والوفاة.

كافة الأضرار المالية المرتدة التي تلحق كل هولاء الأشخاص؟

التعويض عن فقد العائل: استقرت محكمتنا العليا على أن الضرر المالى المرتد الواجب جبره هو ما يسببه الحادث لذوى المتوفي فى فقد العائل الذي كان يعولهم فعلاً. وتصل محكمة النقض إلى تلك النتيجة من خلال التسلسل فى تطبيق المبادئ العامة، فهى تستهل الحكم ببيان معيار تعويض الضرر المرتد: "فإن أصاب الضرر شخصاً بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصاً أخر فلابد أن يتوفر لهذا الأخير حق أو مصلحة مالية مشروعة يعتبر الإخلال بها ضرراً أصابه"[١]، ثم تحصر ذلك النوع من الضرر فى حالة فقد العائل الفعلى: "والعبرة فى تحقيق الضرر المادى للشخص الذى يدعيه نتيجة وفاة اخر هى ثبوت أن المتوفى كان يعوله فعلاً وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة"[٢].

يترتب على تلك المبادئ التى أرستها محكمة النقص عدة نتائج هامة هى:

١- إن العبرة بالإعالة الفعلية بغض النظر عن صلة القرابة أو الحق فى النفقة، فالعبرة بما هو كائن فعلاً لا بما ينبغى أن يكون، أي أنه ينبغي الاعتداد بالواقع الفعلى بصرف النظر عن وجود رابطة قانونية بين المضرور والمتوفى، وعلي ذلك يمكن الحكم بالتعويض لمن يثبت أن المتوفى كان يعوله وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة، وعندئذ يقدر القاضى ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائلة ويقضى له بالتعويض علي هذا الأساس، أما احتمال وقوع الضرر في المستقبل فلا يكفى للحكم بالتعويض[٣].

---

(١) يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادى الاخلال بمصلحة مالية للمضرور وان يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه فى المستقبل حتميا فان أصاب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصا آخر فلابد أن يتوافر لهذا الأخير حق أو مصلحة مالية مشروعة يعتبر الاخلال بها ضررا أصابه.

(الطعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/٣/٢٧ س٣٠ ع١ ص٩٤١)

(٢) نقض ١٩٨٣/٣/٢٣ طعن ١٥٩٨ س ٥٢ق.

(٣) نقض ١٩٨٠/١/١٦ س س ٣١ جـ ١ ص ١٧٩.

وتطبيقاً لذلك أدانت محكمة النقض الحكم الذى قضى بالتعويض لمن لم يثبت أن موروثهم القتيل هو الذي كان يقوم برعايتهم وأنهم حرموا بذلك من عائلهم الوحيد. "وإذا كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهم المذكورين بالغين وأولادهم متزوجون، ولم يثبت على وجه اليقين قيام مورث كل منهم بالاتفاق عليه وهو مناط استحقاقه التعويض عن الضرر المادي فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يستوجب نقضه[1].

وإذا كانت العبرة بالإعالة الفعلية، فهل يعني ذلك إمكان الحكم بالتعويض لأي شخص كان يعوله المجنى عليه حتى لو كان مجرد صديق له؟ إن تطبيق المعيار على إطلاقه يقتضى الإجابة بالإيجاب. إلا أننا نتشكك فى قبول القضاء تلك النتيجة لأن الإعالة، في مثل هذه الحالات، وإن كانت ثابتة إلا أن فرصة الاستمرار على ذلك ليست محققة، فالعلاقات بين الأشخاص تحتمل التغاير والتقلب، لذا نجد القضاء يقتصر عملاً علي الاعتداد بالإعالة بين الأقارب الذين يقوم بينهم التزام مدنى أو طبيعى بالنفقة حيث تثبت الإعالة الواقعية فيما بينهم ويتوافر فيها عنصر الاستمرار المحقق.

---

(١) نقض ١٩٨٠/١/٢٣ س ٣١ جـ١ ص ٢٥٥. وقضت المحكمة للوالدين بالتعوينض عن فقد الابن الذي كان يعمل ويساعدهما في شؤون حياتهما وبالتالى فإن انقطاع هذا المورد يعتبر إخلالاً بمصلحة مالية لهما يتعين جبرها. استئناف اسكندرية الدائرة الخامسة مدنى رقم ٦٣٢ س ٤٢ق. فى ١٩٨٩/٢/١٥.

ورفضت المحكمة الحكم بتعويض مادى للوالدين عن فقد إبنتهما التي تبلغ ثلاث سنوات حيث لم يثبت أنها كانت تعول والديها. استئناف اسكندرية الدائرة ٢٣ فى ١٩٩٢/٦/٢٣ رقم ٢٢ س ٤٨ق.

العبرة فى تحقق الضرر المادى للشخص الذى يدعيه نتيجة وفاة آخر هى ثبوت أن المتوفى كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الإستمرار على ذلك كانت محققه وعندئذ يقدر القاضى ماضاع على المضرور من فرصة بفقد عائلة ويقضى له بالتعويض على هذا الأساس. أما مجرد إحتمال وقوع الضرر فى المستقبل فلا يكفى للحكم بالتعويض.

(الطعن ٧٢٤ لسنة ٤٧ق- جلسة ١٩٨٠/١/١٦ س٣١ ص١٧٩)

لما كان ذلك، وكان الثابت منه مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على ماشهد به شاهدى المطعون ضدها الأولى من أن مورثها المجنى عليه كان يعولها حال حياته وان معاشها الشهرى عن زوجها لم يكن يكفى نفقاتها، فإن الحكم المطعون فيه قد أسس ثبوت الضرر وحدد عناصره على أسباب سائغة تكفى لحمله.

(الطعنان ١٣٥٤/٥٠٧ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٠/٣/٢٧ س٣١ ص٩٣٧)

٢- يحق للزوجة، كقاعدة عامة، أن تطالب بالتعويض عن الضررالمادى بسبب فقد زوجها. ولها الحق فى أن تطالب بذلك بصفتها وصية على أولادها. ولا يجوز الحكم بالتعويض إذا انتفى هذا الأصل بإثبات العكس، كما لو ثبت أن الزوجة كانت صاحبة دخل وفير تتولي منه الإنفاق علي نفسها وبيتها بما في ذلك زوجها العاجز عن الكسب عديم الدخل.

وبالنسبة للزوج، فالأصل أنه لا يجوز له المطالبة بالتعويض عن الضرر المادى بسبب وفاة زوجته لأنه هو المكلف شرعاً بالإنفاق. وتعبر محكمتنا العليا عن ذلك بقولها: "وحيث أن الطاعن تمسك فى دفاعه أمام محكمة المطعون عليه نفسه وبصفته لم يصبه ضرر مادي نتيجة وفاة زوجته لأنها لم تكن تعوله شخصياً ولا تجب عليها نفقته، كما أنه لم يثبت أنها كانت تعول أولاده القصر المشمولين بولايته على نحو مستمر دائم، غير أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذا الدفاع وقضى للمطعون عليه عن نفسه وبصفته تعويضاً عن الضرر المادى وهو ما يعيبه بالقصور في التسبيب[1].

أما إذا ثبت أن الزوجة هى التى تعول الزوج، الذى لا دخل له، وأولاده القصر، أو كانت تعمل وتساهم فى المصروفات العائلية، كان للزوج المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي بسبب وفاة زوجته.

٣- يرد علي معيار الاعالة قيد هام هو شرط مشروعية المصلحة التي يشكل الفعل الضار مساساً بها[2]. فإذا كان المجنى عليه يعول خليلته بقصد استدامة العلاقة بينهما، لم يكن لها حق المطالبة بالتعويض عن الضرر المادى الذى أصابها نتيجة وفاته.

(١) نقض ١٩٧٨/٥/٢٣ س ٢٩ جـ ١ ص ١٣٠١.

(٢) يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادى الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه فى المستقبل حتمياً فإن أصاب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصاً آخر فلابد أن يتوافر لهذا الأخير حق أو مصلحة مالية مشروعية يعتبر الإخلال بها ضرراً أصابه.

(الطعن ٦٣٤ لسنة ٤٥ق- جلسة ١٩٧٩/٣/٢٧ س٣٠ ع١ ص٩٤١)

٤- تقصر محكمة النقض التعويض المادى عن الضرر المرتد، بمناسبة الوفاة، على حالة فقد العائل، ومن ثم تستبعد كل ما عدا ذلك من صور الضرر المادى التي قد تصيب الغير ممن يتعاملون مع المجني عليه، كالحائك والبقال، وحتى لو كان هذا الغير ممن تربطهم بالمجنى عليه علاقة تعاقدية معينة كالعامل وصاحب العمل والشريك.

(ب) الضرر الأدبي المرتد الناجم عن الوفاة:

ويتمثل فى كل ما يصيب عواطف وأحاسيس ذوى المتوفى من غم وأسى وحزن بسبب الوفاة. أصبح من المستقر بعد جدل كبير، مبدأ تعويض هذا النوع من الضرر، فى غالبية التشريعات المعاصرة مع وجود اختلاف حول نطاقه ومداه.

وبعد أن أقر مشرعنا مبدأ تعويض هذا الضرر تقرر أنه لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأواج والأقارب إلى الدرجة الثانية. وعلى ذلك يقتصر الحق فى طلب التعويض على كل من الزوج والزوجة والأب والأم والجد والجدة (لأب أو لأم) والأولاد وأولاد الأولاد والأخوة والأخوات.

ولا يعنى إمكان تعويض الضرر الأدبى الواقع بالزوج وأقارب الدرجة الثانية، وجوب الحكم لهم جميعاً بالتعويض في حالة وجودهم، فالأمر يتعلق بتعويض الضرر، ومن ثم ينبغى، طبقاً للقواعد العامة، طلبه من جهة، وإثبات وقوع الضرر من جهة أخرى، فالقاضي لا يقضى بالتعويض إلا لمن أصابه ألم حقيقى بموت المصاب. ومن المقرر أن استخلاص ثبوت الضرر أو نفيه من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع، ما دام الدليل الذى أخذ به فى حكمه مقبولاً قانوناً. ونظراً لأن الأمر يتعلق بمجرد أحاسيس يصعب تجسيدها وإقامة الدليل عليها، حتى من قبل أهل الخبرة، فإن القاضى غالباً ما يقضى بالتعويض لأي من هؤلاء الأقارب إذا طلبه ما لم تقم قرائن وملابسات هامة تتعارض مع وقوع الضرر الأدبى للمدعى[1].

---

(١) نقض ١٩٧٠/١٢/٣١ س ٢١ ص ١٣١١. انظر مثال ذلك الحكم الذى رفض طلب الأب التعويض عن الضرر الأدبى لأنه كان سبق وهجر ابنه حال حياته ولم يفكر فيه إلا عند موته للمطالبة بالتعويض استئناف مختلط ١٩٣٥/٦/١ م ٤٧ ص ٣٤٨.

ومن ناحية أخرى لا يجوز الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي الواقع لغير هؤلاء الذين حددهم القانون على سبيل الحصر، مهما كانت صلة قرابتهم بالمتوفى، كالأعمام والعمات وأولاد الأخوة[1] والأخوات، وأياً كانت درجة المعاناة والآلام النفسية التي أصابتهم من جراء وفاة المصاب، كالصديق والخطيب والخطيبة.

(جـ) الضرر المرتد عن تفويت الفرصة:

يستقر القضاء على إمكان التعويض عن تفريت الفرصة، وقد سبق أن رأينا ذلك بمناسبة الضرر الذى يقع بالمصاب (المضرور المباشر) وما قد يترتب على الإصابة من تفويت فرصة ما عليه[2]. ومن المتصور أن يترتب على وفاة المجنى عليه[3] تفويت فرصة ما على أى من ذويه، فهل يمكن طلب التعويض عن مثل هذا الضرر؟

تجيب محكمتنا العليا عن ذلك بالإيجاب، إلا أنها تحيط تلك الإجابة بقدر كبير من التحفظ من خلال إرساء المبادئ الاتية:

١- يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادى أن يكون محققاً بأن يقع بالفعل أو بأن يكون وقوعه في المستقبل حتمياً، أما مجرد احتمال وقوع الضرر في المستقبل فإنه لا يكفى للحكم بالتعويض[4].

٢- إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق، ولا يمنع القانون من أن يحسب في الكسب الفائت، وهو عنصر من عناصر التعويض، ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب ما دام لهذا الأمل أسباب مقبولة، ومن ثم فإن الحكم الذى يرفض طلب التعويض عن تفويت فرصة استناداً إلى أن ذلك مجرد احتمال لا يصح أن

---

(١) الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى الناشئ عن موت المصاب، قصره على أزواجه وأقاربه إلي الدرجة الثانية. لازمه، عدم أحقية أبناء أخ المصاب فى التعويض عن الضرر الأدبى الذى أصابهم من جراء موته. (الطعن رقم ٧٥٩٠ لسنة ٦٤ق - جلسة ١٩٩٥/١٢/٢١

(٢) انظر ما سبق ص ٦٠٦.

(٣) أو إصابته بإصابة تعجزه عن الكسب.

(٤) نقض ١٩٨٤/٤/٢٩ طعن ٥٢٨ س ٥٠ ق - ١٩٨٤/١١/٢٧ طعن ١١١ س ٥٤ق.

ينبنى عليه حق، يتعين نقضه لأن هذا القول ينطوى على خطأ فى القانون[١].

فإذا كان الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى وصف تفويت الفرصة على الطاعنين فى رعاية إبنهما فى شيخوختهما بأنها احتمال، فخلط بذلك بين الرعاية المرجوة من الابن لأبويه وهي أمر احتمالي وبين تفويت الأمل في هذه الرعاية وهي أمر محقق، ولما كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن الأول قد بلغ سن الشيخوخة وأنه أحيل إلى المعاش قبل فوات خمسة أشهر على فقد ابنه الذى كان طالباً فى الثانوية العامة وبلغ من العمر ثمانية عشر عاماً الأمر الذى يبعث الأمل عند أبويه فى أن يستظلا برعايته، وإذ افتقداه فقد فاتت فرصتهما بضياع أملهما، فن الحكم المطعون فيه إذ استبعد هذا العنصر عند تقدير التعويض يكون قد خالف القانون[٢].

ينبغى إذن التفرقة بين الفرصة وتفويت الفرصة، فالرعاية المرجوة من الابن لأبيه أمر احتمالى (مجرد فرصة)، أما تفويت الأمل فى هذه الرعاية فهو أمر محقق ينبغى الاعتداد به كعنصر من عناصر التعويض عن الضرر المادي المرتد.

٣- يشترط للحكم بالتعويض عن تفويت الفرصة وجود أسباب مقبولة تبرر قيام الفرصة بالإضافة إلى الأمل الكبير في نجاحها[٣]. وتعبر عن ذلك محكمة النقض بقولها: إذا كان مناط التعويض عن الضرر المادى الناشئ عن تفويت الفرصة أن تكون هذه الفرصة قائمة وأن يكون الأمل فى الإفادة منها له ما يبرره وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالتعويض عن الضرر المادي على ما أورده من أن الوفاة فوتت على المطعون ضدهما فرصة الأمل في مساعدة ولدهما المتوفى الذي أنهى دراسته وأصبح قادراً على الكسب، دون أن يعنى ببحث ما أثاره الطاعن من أن المتوفى لم يكن لديه مالاً وأن المطعون ضده الأول كان ينفق عليه، وأن والدى المطعون ضدهما لم يكونا فى

---

(١) نقض ١٩٦٥/٣/٢٩ س ١٣ ص ٣٥٠.

(٢) نقض ١٩٧٩/٥/١٦ س ٣٠ ص ٣٦١.

بشرط أن يكون لهذا الأمل أسباب سائغة. طعن ١٩٩٥ س ٦١ ق - جلسة ١٩٩٦/٤/٢١.

(٣) إدخال تفويت الفرصة ضمن عناصر الضرر. هو كسب فائت إذا كان المضرور يأمل لأسباب مقبولة الحصول عليه. (الطعن رقم ٧٠٨٨٥ لسنة ٦٣ق - جلسة ١٩٩٥/١١/٣٠)

حاجة إلي مساعدته، مما لو صح لجاز أن يتغير به وجه الرأي فى الدعوى فإنه يكون معيباً بالقصور[(١)].

وينبغى من جهة أخري، أن يستظهر القاضى بوضوح في حكمه تفويت الفرصة والمعطيات التى تبرر التعويض عنها، ولا يكفى مجرد الاسترسال فى ذكرها بعبارات عامة[(٢)]. وتبرز محكمتنا العليا ذلك بقولها: مجرد إحتمال وقوع الضرر فى المستقبل لا يكفى للحكم بالتعويض، لما كان ذلك وكانت محكمة أول درجة التى أيدت محكمة الاستئناف حكمها قد قضت للمطعون ضدها بالتعويض عن الضرر المادى قولاً منها بأن في مثل بيئتها والقتيل يكون الابن عادة عدة أبوية وعمادهما وذخراً لهما ضد حاجة الزمن فى الشيخوخة دون أن تتحقق مما إذا كان العنصر المادى متوافراً أو غير متوافر باستظهار ما إذا كان المجنى عليه، قبيل وفاته. يعول والديه فعلاً على وجه دائم مستمر أم لا حتى تعتبر وفاته إخلالا بمصلحة مالية مشروعة لهما، فضلاً عن سكوتها عن تبيان عناصر ذلك الضرر المادى الذي اكتسبا التعويض على أساسه، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون[(٣)].

٤- هل توجد تطبيقات أخرى للتعويض عن تفويت فرصة ما بسبب وفاة المجنى عليه، على أى من ذويه أو المتعاقدين معه؟

لم نعثر فى ملفات محاكمنا على تطبيقات من هذا القبيل. فالأمر قاصر، فى الغالب، على تفويت الفرصة فى الإعالة والعون. فهل مرد ذلك عدم عرض الأمر علي القضاء أصلاً أم لأن المحاكم تميل إلى التضييق من نطاق تقرير التعويض بصفة عامة؟ لعل الأمر راجع إلى الأمرين معاً.

ويختلف الأمر فى القضاء الفرنسي الذى يتوسع فى هذا الصدد رغم تأكيده الدائم على أنه لا يجوز التعويض عن تفويت الفرصة إلا إذا كانت حقيقية وجادة وليست ذات طابع ظنى.

---

(١) نقض ١٩٨٣/٤/٢٨ طعن ١٣٨٠ س ٥٢ق.

(٢) ويتمتع قاضى الموضوع بسلطة واسعة في هذا الصدد، على أن يبنى حكمه على أسباب سائغة ومقبولة.

(٣) نقض ١٩٧٦/٣/١٥ س ٢٧ ص ٦٤٦.

تستقر المحاكم الفرنسية على تعويض الخاطب أوالمخطوبة عن فوات الفرصة في إتمام الزواج بسبب وفاة الطرف الاخر، والتعويض عن فقد الإمل فى العون المادى، وتعويض الدائن عن فقد الأمل فى سداد القرض أثر وفاة المقترض.

الفرع الرابع

العلاقة بين الضرر الأصلى والضرر المرتد

نعرض للتفرقة بين الضرر الأصلى والضرر المرتد، ثم لاستقلال كل منهما عن الاخر.

(أ) التفرقة بين الضرر الأصلى والضرر المرتد:

١- يقصد بالضرر الأصلي ذلك الذى يلحق المصاب شخصياً فى الحادث، ويتضمن شق مالى وآخر أدبى. ويتمثل الشق الأول في كل ما يتكبده المضرور من نفقات كتكاليف العلاج وتوابعها (ما لحقه من خسارة) إلي جانب فقد الأجر في مدة العلاج وفوات الفرص المالية التى كانت متاحة للمضرور فى حالة سلامته (الكسب الفائت)، ويدخل في ذلك بطبيعة الحال تفويت الفرصة. ويتمثل الشق الأدبى فيما يعانيه المصاب من آلام جسدية ونفسية بسبب الإصابة أو التشوهات وما قد يستتبع من حرمانه من جمال ومتع الحياة[١].

وتختلف عناصر الضرر الأصلي فى حالة وفاة المجنى عليه بحسب ما إذا كانت الوفاة فورية أم لاحقة للإصابة. ففى حالة الوفاة الفورية تكون بصدد ضرر مادى[٢] يتمثل في حرمان المجنى عليه من الحياة وهي أغلى ما يمتلكه الإنسان باعتبارها مصدر طاقاته وتفكيره والقضاء على جميع اماله في الفترة التى يمكن أن يعيشها لو لم يعجل الجانى بوفاته، أما إذا كانت الوفاة نتيجة الإصابة[٣] بعد فترة من وقوعها، فإن الضرر

(١) انظر ما سبق ص ٦٠٣، ٦٠٥، ٦٠٨.

(٢) لأن التعويض عن الضرر الأدبى الذى يصيب المجنى عليه نتيجة الاعتداء الذى يقع على شخص المضرور نفسه لا يتعداه إلي سواه، كما أنه لا ينتقل منه إلى الغير طبقاً للمادة ٢٢٢ مدنى إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء. نقض جنائى ١٩٧٤/١/١٥ س ٢٥ ص ٣٦. وفي حالتنا لا يتصور شيء من ذلك، إذ الضرر الأدبى هو موت الشخص نفسه، فلا يمكن أن يكون التعويض عن هذا الموت قد تحدد بمقتضى اتفاق مع الميت أو طالب به أمام القضاء.

(٣) ورذا توفى المضرور بسبب آخر غير الإصابة، فإن التعويض يقتصر عليالضرر السابق على الوقاة.

يشمل إلي جانب الضرر الناجم عن الاصابة ذلك الناجم عن الوفاة.

ويعتبر التعويض عن الضرر الأصلى حقاً للمضرور ويجوز له المطالبة به أو التنازل عنه، فإذا طالب به حال حياته وحصل عليه إنتهي الأمر. أما إذا مات بعد رفع دعوي التعويض، كان للورثة[1] الاستمرار فى تلك الدعوى من بعده - باعتبارها عنصراً من عناصر تركته التى تنتقل إليهم بوفاته للحصول على التعويض عن الضرر المادى والأدبى الذى حل بمورثهم.

وإذا مات المضرور قبل رفع دعو التعويض، جاز لورثته المطالبة بالتعويض عن الضرر المادى الذى أصاب مورثهم سواء نتج هذا الضرر عن مجرد الإصابة، أو عن الموت، وسواء حدث الموت فور الحادث أو بعد الإصابة بفترة زمنية، ذلك أن الحق فى التعويض ينشأ من وقت وقوع الفعل الضار، ويدخل ذمة المضرور، وينتقل إلى ورثته باعتباره عنصراً من عناصر التركة، بشرط ألا يكون المورث قد تنازل عن المطالبة به، ولا محل لافتراض هذا التنازل واستنتاجه من وفاته قبل أن ترفع دعوي التعويض[2]. أما الحق في التعويض عن الضرر الأدبى الذى أصاب المورث فلا ينتقل إلي الورثة إلا إذا تحدد باتفاق المسؤول مع المضرور أو طالب به الأخير أمام القضاء.

٢- **أما الضرر المرتد** فيتمثل فى كل ما يصيب ذوى المجنى عليه من أضرار بسبب الإصابة أو الوفاة، وله شقان أحدهما مادى والاخر أدبى. ويتمثل الأول فى فقد العائل بالنسبة للمعالين أو تفويت الأمل فى الإعالة والعون[3]. ويتمثل الثانى في الألم الذى يلحق الزوج والأقارب إلى الدرجة الثانية من جراء موت المصاب[4].

---

(١) وإذا استأنف أحدهم سير الدعوى، فإنه ينتصب خصماً عن باقى الورثة طالباً الحكم للتركة بكل حقها، ويقضى الحكم بالتعويض للتركة على أن يقسم بين الورثة حسب أنصبتهم الشرعية. نقض ١٩٧٥٥/١١/٤ س ٢٦ ص ١٣٥٩.

(٢) نقض ١٩٤٤/٣/١٤ المحاماة ٢٦ ص ٥٦٥.

(٣) انظر ما سبق ص ٦١٨.

(٤) انظر ما سبق ص ٦٢١.

وانظر كذلك فيما يتعلق بالضرر الأدبى المرتد في حالة الإصابة ص ٦٠٥.

(ب) استقلال الضرر المرتد عن الضرر الأصلي:

إن مبدأ استقلال الضرر المرتد عن الضرر الأصلي أصبح أمراً مستقراً فى الفقه والقضاء. وهذا المبدأ وإن كانت له عدة مظاهر ونتائج هامة[١]، إلا أنه ترد عليه مجموعة استثناءات للحد من إطلاقه.

الغصن الأول

مظاهر استقلال الضرر المرتد عن الضرر الأصلى

ينبغى التفرقة بين فرضى إصابة المجنى عليه ووفاته.

(أ) إصابة المجنى عليه :

يبدو استقلال كل من نوعى الضرر واضحاً في حالة إصابة المجنى عليه حيث يرفع دعواه الشخصية بالتعويض عما أصابه من أضرار مادية وأدبية، وفى نفس الوقت يرفع كل من ذويه دعواه الشخصية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التى لحقته تبعاً للضرر الذى أصاب المضرور الأصلى.

وتختلف كل من الدعويين عن الأخرى من حيث المحل والطبيعة:

١- فمحل الدعوى الأولى تعويض الضرر الذى لحق المصاب فى الحادث، أما الثانية فمحلها تعويض الضرر الذى لحق ذويه شخصياً تبعاً للضرر الذي أصاب المجنى عليه، لذا يتعين على كل مدعى إثبات الضرر الذى حل به حيث يحكم بالتعويض طبقاً لثبوت الضرر ومقداره.

٢- ومن جهة أخرى إذا تصالح المضرور الأصلى مع المسؤول، فإن هذا الصلح لا يحتج به فى الدعوى الشخصية التى يطلب فيها ذوو المضرور تعويض ما أصابهم من ضرر.

(١) طلب التعويض عن الضرر الأدبى المرتد.. اعتباره طلباً مستقلاً ومغايراً لطلب التعويض عن الضرر الأدبى الشخصى. مؤداه. عدم قبوله لأول مرة أمام محكمة الاستئناف. (الطعن رقم ١٩٩٥ لسنة ٦١ ق- جلسة ١٩٩٦/٤/٢١)

٣- وأكثر من ذلك يمكن أن تختلف الدعويان من حيث طبيعة المسؤولية التي تستند إليها، حيث يمكن أن ترتكز الأولى على المسؤولية العقدية، بينما تستند الثانية إلي المسؤولية التقصيرية. مثال ذلك الأب الذى يصاب بعجز كلى دائم في حادث سيارة أجرة، حيث يطالب بالتعويض استناداً إلي عقد النقل، بينما يطالب أولاده وزوجته بالتعويض، استناداً إلي الخطأ التقصيرى للمسؤول لأنهم ليسوا طرفاً فى عقد النقل، عن الأضرار الشخصية التي حلت بهم شخصياً تبعاً لعجز رب الأسرة، ويشمل التعويض الضرر المادى متمثلاً فى حرمانهم من مصدر الدخل والإعالة، والضرر الأدبى متمثلاً فى الآلام النفسية والعاطفية التي تحل بهم من جراء عجز المجنى عليه ومعاناته.

(ب) وفاة المجنى عليه:

أما فى حالة وفاة المجنى عليه، فإن التفرقة بين الضرر الأصلى والضرر المرتد تبدو دقيقة، حيث تجتمع أحياناً المطالبة عن نوعى الضرر فى ذات الشخص ولكن بصفتين مختلفتين: صفته الشخصية، وصفته كوارث، ومع ذلك فإن الفروق بينهما تظل قائمة ومحددة.

ففى المثال السابق إذا توفى رب الأسرة في حادث السيارة الأجرة نجم عن ذلك دعويان[1]: الأولى موروثة والثانية شخصية. تتعلق الدعوى الموروثة بحق الوروثة في المطالبة بالحق فى التعويض الذى نشأ فى ذمة المجنى عليه قبل موته عن الأضرار التى لحقته بسبب الإصابة أو الموت (ضرر أصلى). وتتعلق الدعوى الشخصية بحق ذويه فى المطالبة بالتعويض عما أصابهم من ضرر شخصى من جراء الضرر الأصلى الذي حل بالمجنى عليه (ضرر مرتد)[2].

---

(١) وذلك في مجال التعويض عن الأضرار الجسمانية.

(٢) دعوى التعويض عن الضرر الشخصى المباشر من وفاة المجنى عليه. اختلافها عن دعوى ورثة الأخير بطلب التعويض الموروث. الدعوى الأولى غير قاطعة لتقادم الثانية. (الطعن رقم ١٧٩٦ن لسنة ٦٥ق - جلسة ١٩٩٧/٦/٢٤)

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التعويض الموروث مستقل عن التعويض الذى يلحق المضرور الوارث شخصيا. =

١- تقتصر الدعوي الموروثة على من تتوافر فيه صفة الوارث، لذا يتعين على المدعى فيها إثبات تلك الصفة، وإذا باشر الدعوى أحد الورثة، فإنه ينتصب ممثلاً عن الباقين، وتقسم حصيلتها بعد أن يستوفى الدائنون حقوقهم، على كل الورثة بحسب أنصبتهم الشرعية[١]، ويباشر الوارث تلك الدعوى بصفته خلفاً للمجنى عليه، لذا يتعين إثبات الضرر الذى أصاب المورث، وتخضع إلى نفس القواعد التي تحكم دعوى الأخير، وهى فى مثالنا السابق تلك الخاصة بالمسؤولية العقدية حيث نجم الضرر عن إخلال السائق بالتزامه بسلامة الراكب. ويقتصر التعويض[٢] على الضرر المادى دون الأدبى حيث لا يجوز للورثة المطالبة به إلا إذا كان المورث قد رفع الدعوى به قبل موته أو كان قد توصل إلى اتفاق مع المسؤول بشأنه.

٢- أما الدعوى الشخصية فيثبت الحق فيها لكل قريب، ولو لم يكن وارثاً، أصابه ضرر شخصى من جراء موت المجنى عليه. مثال ذلك الأخت التي كان يعولها أخوها المتوفي فى الحادث، فهى لا ترث لوجود أولاد ومن ثم ليس لها حق فى التعويض

= (الطعن رقم ١٤٩٢ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/٣/١٣)

لما كان دمج الضررين اللذين لحقا بالوارث عند القضاء بالتعويض عنهما بعد تخصيص لمقداره عن كل منهما، لايحول دون قيام حقيقة ان كل عنصر منهما كان له حسابه فى تحديد مقدار التعويض المقضى به فإذا نقض الحكم لعدم جواز القضاء بالتعويض عن أحد هذين العنصرين وجب على محكمة الاحالة أن تخصم ما ترى أن يقابله من مقدار التعويض المقضى به والا كان قضاؤها مخالفا للقانون، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٩١ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٨)

حلول الورثة محل مورثهم في مطالبة الطاعن بالتعويض. خلو الأوراق من تعديل كل منهم لطلبه فى الدعوي إلى طلب التعويض لنفسه مقسوماً بحسب الفريضة الشرعية. اعتباره بهذه المثابة طلباً وارداً على ما استحق لمورثهم من تعويض مقوم جملة واحدة انتقل إليهم بالميراث بعد وفاتها. الفصل فيه. لا يحتمل إلا حلاً واحداً. خلو صحيفة الطعن بالنقض من اختصام أحد الورثة المحكوم لهم. أثره. بطلان الطعن. (الطعن رقم ٣٢٤٧ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٦/١٢/١٤)

(١) نقض ١٩٧٥/١١/١٤ السابق. ويترتب على ذلك أنه إذا طالب أحد للورثة بتعويض الضرر الذى أصاب مورثهم وحصل عليه لم يجز لغيره من الورثة أن يعود ويطالب بنفس التعويض.

(٢) بشرط ألا يكون المضرور قبل وفاته، قد تنازل عن حقه فيه أو تصالح بشأنه مع المسؤول. نقض ١٩٤٤/٣/١٤ السابق.

المورث، إلا أن لها الحق فى رفع دعوى شخصية للمطالبة بالتعويض عما لحقها من ضرر مادى (فقد العائل) وأدبى من جراء موت أخيها. وتتعدد الدعاوى الشخصية بقدر عدد طالبى التعويض الشخصى، ولا يمنع الحكم بالتعويض لأحدهم من الحكم للآخرين بالتعويض عما لحقهم هم أيضاً من ضرر، فلكل منهم حقاً مستقلاً عن الاخر[1]. ويتعين على المدعى إثبات ما أصابه من ضرر مادى أو أدبى، مع ملاحظة أن هذا الأخير لا يجوز الحكم به إلا لزوج المتوفى وأقاربه إلى الدرجة الثانية[2]. ويقدر التعويض بمقدار الضرر بصرف النظر عن درجة قرابة المدعى بالنسبة للمتوفى أو حصته في الميراث. ونظراً لأن التعويض المحكوم به يعتبر حقاً شخصياً لطالبه، فإنه لا يتأثر بالصلح الذى قد يكون المضرور أبرمه قبل وفاته مع المسؤول، ولا شأن لدائنى المتوفى به لأنه لا يعتبر عنصراً من عناصر تركته. وأخيراً فإن الأساس الذى تستند إليه الدعوى الشخصية هو المسؤولية التقصيرية حتى ولو كانت الدعوى الموروثة تقوم على المسؤولية العقدية لأن المدعين فى الدعوى الأولى ليسوا طرفاً في العقد الذى كان يربط المتوفى بالمسؤول[3].

---

(١) الاستئناف الأهلية ١٩٢٨/٢/٧ المحاماة س ٨ ص ٨٦٦.

(٢) م ٢/٢٢٢ مدنى.

مفاد النص فى المادة ٢٢٢ من القانون المدنى ان الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى مقصور على المضرور نفسه فلا ينتقل الى غيره الا ان يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسئول بشأن التعويض من حيث مبدئه ومقداره أو يكون المضرور قد رفع الدعوى فعلا أمام القضاء مطالبا بالتعويض أما الضرر الأدبى الذى أصاب ذوى المتوفى فلا يجوز الحكم بالتعويض عنه إلا للازواج والأقارب إلى الدرجة الثانية.

إذ كان الثابت ان المرحوم ...... زوج المطعون ضدها الثالثة كان قد طالب بالتعويض عن الضرر الأدبى الذى لحقه بوفاة شقيقه المجنى عليه فى الجنحة رقم ٣١٤٣ لسنة ١٩٦٧ روض الفرج ابان نظرها أمام المحكمة الجنائية، فإنه إذ توفى من بعد ذلك انتقل حقه فى التعويض إلى ورثته وضمنهم زوجته المذكورة دون أن ينال منه قضاد المحكمة الجنائية باعتباره تاركا لدعواه المدنية ذلك أن المورث قد تمسك بحقه فى التعويض قبل وفاته والقضاء بالترك- بصريح نص المادة ١٤٣ من قانون المرافعات- سواء السابق أو الحالى- لا يمس الحق المرفوعة به الدعوى به من جديد.

(الطعن رقم ٧٠٣ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٨١/٤/١ س٣٢ ص١٠٢٣)

(٣) ويذهب القضاء الفرنسى، مع ذلك، إلى أن عقد النقل يتضمن اشتراطاً ضمنياً لصالح الغير Stip-ulation pour autrui tacite، ومن ثم فإن أقارب المتوفي يمكنهم الاستناد إلى العقد الذى يربطه بالناقل وتأسيس دعواهم الشخصية على المسؤولية العقدية ويستفيد بالتالى من الالتزام بالسلامة الذى يتضمنه =

والجدير بالذكر أن كل من الدعوى الموروثة والدعوى الشخصية يمكن ان يجتمعا في يد واحدة، وذلك بالنسبة للورثة، حيث يجوز لكل وارث أن يطالب بتعويض موروث[1] وآخر شخصي عن الأضرار التي لحقته من جراء وفاة المجنى عليه، فالتعويض الأول يطلبه بصفته وارثاً ، والثاني يطلبه بصفته الشخصية. والمتبع عملاً في هذه الحالة. هو طلب التعويضات المذكورة من خلال دعوي واحدة، إلا أن المحاكم تميز بدقة بينها حيث تحدد التعويض الموروث وتبين توزيعه على الورثة بحسب أنصبتهم الشرعية، وتحدد التعويضات الأخرى بحسب الضرر الذى حل بكل مدعى على حدة[2] .

يتضح مما سبق أن الضرر الأصلى يتميز عن الضرر المرتد من حيث موضوعه، ويمكن أن يختلف بالتالي، من حيث مقداره. هذا بالإضافة إلى اختلاف طالبى التعويض عن كل منهما ، وحتى ولو كانوا نفس الأشخاص، فإن مطالبتهم بالتعويض لا تكون بنفس الصفة، إلا أن ذلك لا يمنع من وحدة مصدر كل من نوعى الضرر، ومن ثم فإن نظام تعويض الضرر الأصلى ينعكس بالضرورة علي ذلك الخاص بالضرر المرتد، مما يستتبع قيام نوع من التبعية بينهما.

الغصن الثاني

مظاهر تبعية الضرر المرتد عن الضرر الأصلي

يرد على مبدأ استقلال الضرر المرتد عن الضرر الأصلى عدة تحفظات للحد من إطلاقه. يقصد بتلك التحفظات في جملتها ألا يكون صاحب الضرر المرتد في مركزا

= العقد المذكور ويكفيهم إثبات العقد والضرر لأننا بصدد التزام بتحقيق نتجة وهم بالخيار بين تأسيس الدعوى على أى من نوعى المسؤولية .يقصر القضاء هذه الميزة على الأقارب الذين كان يعولهم المتوفى.

(١) وذلك من خلال الدعوى الموروثة.

(٢) استئناف اسكندرية ٤٨/٣٤ ق في ١٩٩٦/٦/٢٣ حيثن ألزمت المؤمن بأن يدفع للزوجة والأولاد مبلغ ستة آلاف جنيه تعويضاً عن الضرر المادى المتمثل في فقد العائل ومصدر الرزق ويوزع بينهمن بالتساوى، ومبلغ ثلاثة آلاف جنيه تعويضاً عن الضرر الأدبى المتمثل في الآلام النفسية التي حلت بهم من جراء فقد الزوج والأب مصدر العطف والحنان على الصورة الأليمة التي أنتهت بها حياته، ويوزع بيهم بالتساوى، ومبلغ ثلاثة جنيه تعويضاً عن الضرر الموروث يوزع بينهم طبقاً للفريضة الشرعية.

أفضل من صاحب الضرر الأصلى، ويبدو ذلك فى حالة تحديد مسؤولية الناقل، وخطأ المضرور الأصلى، واستبعاد المضرور الأصلى من نطاق تأمين المسؤولية.

(أ) تحديد مسؤولية الناقل:

تتضمن بعض التشريعات الخاصة بالنقل تحديداً لمسؤولية الناقل سواء فيما يتعلق بالحد الأقصى للتعويض الذى يلتزم به أو بشروط انعقاد هذه المسؤولية، وعلى ذلك لا يستطيع المضرور، أياً كان شخصه أو صفته، مطالبة الناقل بالتعويض إلا في إطار ذلك التحديد ومن ثم فإن نطاق الضرر المرتد يتحدد بنفس نطاق الضرر الأصلى، ولا يمكن أن يتجاوزه، ويبدو ذلك بصفة خاصة على صعيد النقل الدولى[١].

(ب) خطأ المضرور الأصلى:

إذا كان من شأن اشتراك خطأ المضرور الأصلى فى إحداث الضرر التأثير على حقه فى التعويض، فهل يؤثر مثل ذلك الخطأ بدوره على حق المضرور بطريق الانعكاس (المرتد) فى التعويض؟ أى هل ينقص التعويض المقرر له بقدر مساهمة خطأ المضرور الأصلى فى إحداث؟. ويمكن عرض المسألة من زاوية أخرى وهى مدى الاحتجاج على المضرور بطريق الانعكاس بخطأ المضرور الأصلى.

أثارت تلك المسألة جدلاً عنيفاً في الفقه الفرنسي[٢]، بين مؤيد ومعارض، والغريب أن كلاً من الاتجاهين يستند إلى نفس الأسباب مع تفسير مخالف لها. فأصحاب المفهوم الموسع للالتزام التضامنى والذين يؤسسونه على عدم قابلية رابطة السببية للتجزئة يرون عدم الاحتجاج بتجزئة المسؤولية، نتيجة حطأ المضرور الأصلى، على المضرور بطريق الانعكاس. أما أنصار إمكان تجزئة السببية فيرون إنقاص التعويض في حالة خطأ المضرور الأصلى والاحتجاج بالتالى بتجزئة المسؤولية على المضرور بطريق الانعكاس.

---

(١) اتفاقية بروكسيل للنقل البحرى (١٩٦١)، اتفاقية فارسوفيا للنقل الجوى - الاتفاقية الدولية للنقل بقطارات السكك الحديدية (١٩٦١).

(٢) والجدير بالذكر أن القانون المدني الألمانى يقرر صراحة الاحتجاج بخطأ المضرور، ونفس الحكم في كل من القضاء البلجيكى والكندى والأمريكى، وأنظر خلاف ذلك القانون الإنجليزى والاسترالى.

ويرى أصحاب الاتجاه الأول أن العدالة والمنطق يوجبان تأثر الضرر المرتد بالضرر الأصلي، فالأول نتيجة للثاني وانعكاس له ولا يعقل أن يكون أفضل منه، ويرى الفريق المضاد أن المنطق يقضي باستقلال الضرر المرتد عن الضرر الأصلي، وينبغي جبره استقلالاً، وتقضي العدالة بعدم الاحتجاج على المضرور بطريق الانعكاس بخطأ لم يرتكبه.

وانقسم القضاء الفرنسي بدوره انقساماً حاداً في هذا الصدد، إلى أن قررت الدوائر المجتمعة لتلك المحكمة الاحتجاج بخطأ المضرور بطريق الانعكاس. وإن كان هذا الخطأ لم يعد يحتج به، تقريباً ، من حيث الأصل، في نطاق المسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء، وخاصة حوادث السيارات[١].

وتستقر محكمتنا العليا على مبدأ وجوب الاعتداد بخطأ المضرور عند تقدير التعويض بصفة عامة[٢]. ومن ثم يجوز للمسؤول الاحتجاج بهذا الخطأ قبل ذويه عند مطالبته بالتعويض سواء بصفتهم ورثة أو بصفتهم الشخصية. فمن جهة "للمتهم والمسؤول عن الحقوق المدنية أن يحتجا بخطأ المضرور على وارثه في الشق من التعويض الخاص بحصته الميراثية في الحق الذي اكتسبه المجني عليه قبل وفاته بالمطالبة بالتعويض"[٣]. ومن جهة أخرى يجوز الاحتجاج بخطأ المصاب الأصلي قبل المصاب بطريق الانعكاس إذا طالب بالتعويض عما حل به شخصياً من أضرار[٤].

(جـ) استبعاد المضرور الأصلي من نطاق التأمين:

إذا كان المضرور الأصلي مستبعداً من نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث السيارات أو المباني، فهل يستتبع ذلك بالضرورة عدم استفادة المضرور بطريق الانعكاس من التأمين؛ أم أنه يعتبر من الغير الذي حل به ضرر شخصي مستقل عن

---

(١) انظر ما سبق ص ٥٩٦.

(٢) انظر ما سبق ص ٤٧٧.

(٣) نقض جنائي ١٩٥٥/٤/٩ س ٦ ص ٧٩٥.

(٤) استئناف مصر ١٩٣٩/١٢/١٤ مجلة القانون والاقتصاد س ١٣ ص ٣٣٦.

الضرر الأصلى، ومن ثم يستفيد من التأمين؟

فالسائق وركاب السيارة الخاصة لا يشملهم التأمين الإجباري. فهل يحق لذوي السائق المتوفى فى حادث السيارة مطالبة المؤمن بالتعويض عن الأضرار التي حلت بهم شخصياً من جراء الوفاة[١] ؟ يختلف الحكم بين الحادث الفردى والحادث عن تصادم أكثر من سيارة.

١- الحادث الفردى: وهو الحادث الذى يقع للسيارة وحدها دون تدخل أخرى، كما لو انقلبت السيارة بالسائق أو اصطدمت بجسم ما، أما بسبب خطأ الغير أو غفلة السائق. هنا لا يغطى التأمين الأضرار التي تقع للسائق أو العامل أو ركاب السيارة الخاصة، ولا يجوز لزويهم مطالبة المؤمن بالتعويض عن الأضرار الشخصية التى حلت بهم، إستناداً الى مبدأ تبعية المرتد للضرر الأصلى، فلا يعقل أن يكون المضرور بطريق الانعكاس فى مركز أفضل من المضرور الأصلى[٢].

٢- حادث التصادم: هوالذي تشترك فيه أكثر من مركبة مؤمن عليها لصالح الغير. هنا نفرق بين عدة فروض فيما يلى:

الأول: إذا كان سبب الحادث مجهولاً أو كان سبباً أجنبياً بعيداً عن خطأ السائقين. يجرى القضاء الفرنسى على تعويض جميع المضرورين. أما محكمتنا العليا فتشترط لالتزام المؤمن بالتعويض ثبوت مسؤولية قائد السيارة[٣]. ويعتبر القائد مسؤولاً، بوصفه حارساً للسيارة، عما تسببه من أضرار للغير، ولا يستطيع نفى مسئوليته إلا بإثبات السبب الأجنبى بشرط أن يكون محدداً لا تجهيل فيه ولا إبهام[٤]. وبناء عليه فإن المؤمن يلتزم بتعويض الأضرار الأصلية والمرتدة التي تقع لسائق وركاب السيارة

---

(١) لا شك أنه ليس للورثة حق مطالبة المؤمن بتعويض موروث أي بتعويض الأضرار التي لحقت مورثهم لأنه لم يكن مغطى بالتأمين.

(٢) وقد نص المشرع الفرنسى على هذا المبدأ، فيما يتعلق بحوادث المرور، فى قانون ١٩٨٥/٦/٥: "يتم تعويض الضرر الذي يلم بالغير أثر الضرر الذى يحل بالمضرور الأصلى في حوادث المرور فى إطار نفس القيود والاستبعادات التى يخضع لها تعويض هذا الأخير.

(٣) نقض ١٩٨١/٤/١٣ س ٣٢ ص ١٢٣٦.

(٤) نقض ١٩٨٥/١٢/٥ طعن ١٠٣٣ س ٥٢ق. انظر ما سبق ص

الأخرى التى اصطدمت بها السيارة المؤمن عليها، ما لم يثبت أن تلك الأضرار ترجع إلى سبب أجنبي.

الثانى: إذا كان سبب الحادث خطأ مشتركاً بين السائقين، فإنه يتم تعويض جميع المضرورين، حيث يعتبر سائق وركاب كل سيارة من الغير بالنسبة للسيارة الأخرى[١]. وينقص التعويض المقرر لكل سائق بنسبة الخطأ الذى ارتكبه حيث يتم تقسيم المسؤولية بين السائقين. أما ركاب السيارة فيحصلون على تعويض كامل بوصفهم من الغير بالنسبة للسيارة الأخرى، ما لم ينسب إلى أيهم خطأ معين يؤدى إلى استبعاد أو إنقاص التعويض. وفى الحالتين فإن ذوى السائق وذوى الركاب يمكنهم المطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد، إلا أنه يحتج عليهم بالخطأ الصادر من المضرور الأصلى.

الثالث: إذا كان خطأ أحد السائقين هو السبب الوحيد للحادث، فإنه لا يستفيد من التأمين، وليس لذويه، بالتالى، مطالبة المؤمن بتعويض الضرر المرتد لأنه تابع للضرر الأصلى من حيث التحديد والاستبعاد. ونفس الحكم بالنسبة لركاب السيارة الخاصة، وعلى ذلك ليس لهم مطالب مؤمن سيارتهم بالتعويض، ولا يستطيعون كذلك مطالبة مؤمن السيارة الأخرى لأن شرط إستحقاق التعويض هو ثبوت مسؤولية قائد السيارة، وفى هذا الفرض تقع على عاتق سائقهم، ومن ثم يمكنهم، هم وذويهم، الرجوع عليه طبقاً للقواعد العامة.

وينبغى ملاحظة أن الغير يستفيد من التأمين، ويعتبر ركاب السيارة الأجرة من الغير، ويعتبر السائق وركاب السيارة الأخرى من الغير، ومن ثم فإنهم يتقاضون، هم وذويهم، التعويض من مؤمن السائق المسؤول عن الحادث.

---

(١) ومن المقرر أن الخطأ مفترض في جانب كل سائق (بوصفه حارس للسيارة) تجاه الاخر، ويتحمل مؤمن كل سيارة تعويض المضرورين في الجانب الآخر، ويقع على عاتق كل سائق عبء إثبات خطأ السائق الآخر حتى يتخلص من المسؤولية أو يخففها.

المطلب الثانى

الالتزام بالتعويض

يترتب على قيام المسؤولية التزام المسؤول بتعويض المضرور عن الضرر الذي لحقه، لذلك كانت المسؤولية التقصيرية مصدراً للالتزام بالتعويض. ونتناول ذلك الالتزام من خلال بيان مفهوم التعويض وصوره، وأسس تقديره، ومدي جواز الجمع بين تعويضين، والدعوى التى ترفع للمطالبة به.

الفرع الأول

صور التعويض

التعويض Rĕparation هو جبر الضرر الذي يلحق المضرور. وتقدير التعويض المستحق للمضرور، قد يتم مباشرة عن طريق المشرع، وقد يقدر بالاتفاق، وقد يتولى القاضى تقديره. وطريقه التعويض قد تكون عينيه أو نقديه.

(أ) التعويض القانونى أو الاتفاقى أو القضائى:

أولاً: التعويض القانونى: يقوم المشرع، فى بعض الحالات، بالتحديد المباشر والجزافى للتعويض المستحق للمضرور. مثال ذلك:

١- الفوائد التأخيرية، وهى تعتبر من حالات التحديد الجزافى للتعويض، وذلك عندما يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود، معلوم المقدار، ويتأخر المدين فى الوفاء به. هنا يقضى القانون باستحقاق الدائن تعويضاً، يتمثل فى صورة فوائد، عن الضرر الذى أصابه بسبب خطأ المدين الواقع بمجرد عدم الوفاء فى الميعاد[1].

---

(١) م ٢٢٦ مدنى. انظر مؤلفنا فى أحكام الالتزام، بيروت ٢٠٠٠.

مفاد نص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى والاعمال التحضيرية لهذه المادة عدم سريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية على المبالغ التى لا تكون معلومة المقدار وقت رفع الدعوى كالتعويض عن العمل غير المشروع. والمقصود بكون محل الالتزام معلوم المقدار ان يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة رحبة فى التقدير. وعدم جواز القضاء بالفوائد من تاريخ المطالبة الرسمية بالنسبة =

٢- المسؤولية عن إصابات العمل، حيث يتولي التأمين الاجتماعى تعويض الأضرار الناتجة عن إصابة العمل التى تحدث للعامل أثناء أو بسبب العمل، إذ يتقاضى العامل تعويضاً جزافياً محدداً طبقاً لأسس معينة ثابتة[1].

٣- مسؤولية الناقل: تتضمن بعض التشريعات الخاصة بالنقل تحديد مسؤلية الناقل سواء فيما يتعلق بتحديد بالحد الأقصى للتعويض الذى يلتزم به أو بشروط انعقاد المسؤولية، وعلى ذلك لا يستطيع المضرور، أيا كانت صفته أو شخصه، مطالبة الناقل بالتعويض إلا في إطار ذلك التحديد. مثال ذلك معاهدة بروكسل للنقل البحرى، واتفاقية فارسوفيا للنقل الجوي، والاتفاقية الدولية للنقل بقطارات السكك الحديدية.[2]

= للتعويض عن العمل غير المشروع يقتضى تطبيق الحكم ذاته على التعويض المستحق من عدم تنفيذ الالتزام بمعناه الدقيق أيا كان مصدره كلما كان تقدير التعويض خاضعا لمطلق تقدير القاضى، وإذ كان التعويض المستحق للطاعن عن نزع ملكية أرضه للمنفعة العامة هو مما يخضع لسلطة القاضى التقديرية البحتة، فإن تحديد الطاعن لما يطلبه فى صحيفة دعواه لا يجعله معلوم المقدار وقت الطلب بالمعنى الذى قصده القانون وانما يصدق عليه هذا الوصف بصدور الحكم النهائى فى الدعوى باعتبار أنه التاريخ الذى يصبح فيه محل الالتزام معلوم المقدار.

(الطعن رقم ٥٨ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٦٣/٤/٨ س١٤ ص٥٥٤)

مفاد نص المادة ٢٣١ من القانون المدنى أنه يشترط للحكم بالتعويض التكميلى بالاضافة الى الفوائد ان يقيم الدائن الدليل على توفر أمرين أولهما حدوث ضرر استثنائى به لايكون هو الضرر المألوف الذى ينجم عادة عن مجرد التأخير فى وفاء المدين بالتزامه وثانيهما سوء نية المدين بأن يكون قد تعمد عدم الوفاء بالتزامه وهو عالم بما يحدثه ذلك لدائنه من الضرر.

(الطعنان رقم ٤٧٥، ٤٨٧ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٣٠ س٢٧ ص١٨٥٧)

التعويض المطلوب عن الخطأ التقصيرى أو التعدى اذا كان مما يرجع فيه الى تقدير القاضى فإنه لايكون معلوم المقدار وقت الطلب بالمعنى الذى قصده المشرع فى المادة ٢٢٦ من القانون المدنى. وانما يصدق عليه هذا الوصف بصدور الحكم النهائى فى الدعوى.

(الطعن رقم ١١٩١ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢١)

(١) انظر مؤلفنا فى قانون التأمين الاجتماعى، الإسكندرية ١٩٩٨.

(٢) عقد نقل الأشياء يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان الأشياء المراد نقلها سليمة إلى المرسل إليه وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية فإذا تلفت هذه الأشياء أو هلكت فإنه يكفى أن يثبت أن ذلك حدث أثناء تنفيذ عقد النقل ويعتبر هذا إثباتا لعدم قيام الناقل بالتزامه فتقوم مسئوليته عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت هو أن التلف أو الهلاك نشأ عن عيب فى =

ثانياً: التعويض الاتفاقي: إذا تحققت الواقعة المنشئة للمسؤولية ونشأ التزام المسؤول بالتعويض، فأنه يجوز الاتفاق بين المضرور والملتزم بالتعويض على تحديده وطريقة دفعه، بل ويمكن للمضرور إبراء المسؤول من التعويض كلية.

ولكن مثل هذا الاتفاق لا يكون صحيحاً إلا بعد نشوء الالتزام بالتعويض، أى بعد تحقق المسؤولية بالفعل. أما قبل قيام المسؤولية، فإنه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء الكلى أو الجزئي منها. فمن المقرر أنه يقع باطلاً كل شرط يقضى بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع(١).

= ذات الأشياء المنقولة أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ من الغير.

(الطعن ١٩٠ لسنة ٣٤ق- جلسة ١٩٦٨/١٢/١٩ س١٩ ص١٥٥١)

عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب وهو التزام بتحقيق غاية فإذا أصيب الراكب بضرر أثناء تنفيذه عقد النقل تقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه، ولا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت هو أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير.

(الطعن ٧٨٤ لسنة ٤٥ق- جلسة ١٩٧٩/٣/٧ س٣٠ ص٧٤٢)

(١) م ٢١٧/٣ مدني.

إذا كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى بحق إلى أن مسئولية الشركة المؤجرة مسئولية تقصيرية وكانت الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٧ من القانون المدنى صريحة فى بطلان كل شرط يقضى بالاعفاء من هذه المسئولية فإن دفاع الشركة المؤسس على إعفائها من هذه المسئولية يكون مرفوضا حتما وبالتالى فهو دفاع غير جوهرى لايتغير به وجه الرأى فى الدعوى ومن ثم فإن إغفال الحكم الرد عليه لا يبطله.

(الطعن ١٩٧ لسنة ٣٤ق- جلسة ٦٧/١٠/٢٦ س١٨ ص١٥٦٠)

إذا خلص الحكم المطعون فيه إلى عدم مساءلة الناقل عن التلف تأسيسا على شرط الاعفاء الوارد بعقد النقل طبقا لنص المادة ٢/٢١٧ من القانون المدنى فلا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أيا كان الخطأ الذى نسبه الحكم إلى عمال الناقل وسواء وصفه بأنه خطأ يسيراً وخطأ جسيم.

(الطعن ٢٤٨ لسنة ٣٥ق- جلسة ٦٩/٦/٣ س٢٠ ص٨٥١)

إذ كان سند الشحن موضوع التداعى وإن نص فى بنده الثالث على إعفاء الناقل من المسئولية عن الضرر الذى يلحق البضاعة فى الفترة السابقة على شحنها أو اللاحقة على تفريغها إلا أنه وقد خلت أوراق الدعوى مما يدل على حدوث الضرر قبل الشحن أو بعد التفريغ فإنه لا مجال لاعمال شرط الاعفاء من المسئولية سالف البيان.

(الطعن ٣٨٨ لسنة ٤٦ق- جلسة ٨٠/٣/١٧ س٣١ ص٨٣٢)

وهذا الاتفاق، رغم ندرته، إلا أنه من المتصور بالنسبة للمسؤول المحتمل الذي يدرك الآثار الضارة المحتمل وقوعها في دائرة نشاطه، ويكون على علاقة بمن يحتمل إصابته بضرر من ذلك. ويمكن تصور ذلك في حالة النقل المجاني ومضار الجوار.

والهدف من ذلك الحظر هو حماية المضرور، لذلك يقتصر الأمر على شروط الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية. أما الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية لصالح المضرور فهو جائز، كالاتفاق على تحمل المسؤول عبء القوة القاهرة، حيث يترتب عليه ضمان المسؤول بتعويض الضرر.[1]

ثالثاً التعويض القضائي: يتولى القاضي، عند توافر شروط المسؤولية، تقدير التعويض اللازم لجبر الضرر.

(ب) طريقة التعويض نقدي أو عيني

التعويض الذي يحكم به القاضي للمضرور، جبراً للضرر الذي لحقه، قد يكون نقدياً، وقد يكون عينياً[2].

والتعويض العيني Réparation en nature يتمثل في إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع العمل غير المشروع، فهو يزيل الضرر الناشئ عنه، كهدم حائط مبنى بدون وجه حق، أو سد مطل فتح دون ترك المسافة القانونية، أو إزالة اللافتة أو تغيير موضعها، أو الحكم بإلزام المسؤول بإصلاح التلف الحادث.

---

(١) وإن كانت المادة ٢٢ من اتفاقية فارسوفيا الموحدة بعض قواعد النقل الجوي قد وضعت حداً أقصى لمسؤولية الناقل الجوي يدل على أنها قد أجازت بتحريم المخالفة كل شرط يهدف إلى تشديد المسؤولية أو تقدير حد أعلى للتعويض عن الحد المبين في الاتفاقية (نقض ١٩٨٣/١/٣١ س٣٤ ص٣٥١).

(٢) تنص المادة ١٧١ مدني على: ١- يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطاً، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً. ٢- ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض.

ويجوز، في بعض الظروف، أن يحكم القاضي بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، كنشر الحكم فى الصحف على نفقة المحكوم عليه، لتعويض ضحية القذف والسب عن الضرر الأدبى الذى أصابه. وإن كان مثل هذا التعويض لا هو بالعيني، ولا هو بالمالي، ولكنه قد يكون أنسب ما تقتضيه الظروف فى بعض الصور.[1]

إذا كان التنفيذ العينى Exectution en nature هو الأصل فى المسؤولية العقدية، فعلى النقيض من ذلك لا يكون لهذا الضرب من التنفيذ إلا منزلة الاستثناء فى نطاق المسؤلية التقصيرية. فالتنفيذ بمقابل أى عن طريق التعويض المالى هو القاعدة العامة فى المسؤولية التقصيرية، والأصل فى التعويض أن يكون مبلغاً من المال.

والتعويض النقدى Rèparation pècuniare هو الأنسب والأصل في مجال المسؤلية التقصيرية، حيث يتفق وطبيعة الضرر ويفضله المضرور عادة في حالات الضرر الأدبى والجسمانى حيث يستحيل التنفيذ العينى، وحتي عندما يتمثل الضرر فى المساس بشيء يفضل المضرور النقود ليصلح الشيء أو يستبدله.

لذلك فإنه لا يجوز للمحكمة الحكم بالتعويض العينى إلا بناء على طلب المضرور، أما إذا طلب التعويض النقدى، فلا يستطيع القاضى الحكم بإلزام المسؤول بشيء آخر، كإصلاح الشيء التالف، ولو عرض المسؤول ذلك.

ومن جهة أخرى فإنه إذا طلب المضرور التعويض غير النقدى، فالقاضى لا يستجيب إلى هذا الطلب إلا إذا كانت الظروف تبرر ذلك. وتقدير مدى ملائمة الظروف يدخل فى إطار السلطة التقديرية للقاضى، فالحكم بالتعويض غير النقدى أمر جوازى للقاضى،

---

(١) لما كان الحكم المطعون فيه قد ذهب فى تأييد تقدير محكمة الدرجة الأولى لمبلغ التعويض الى أن الشرف لا يقوم بمال وان اهانة الشرف لا تزول، وان مبلغ التعويض الذى يقضى به يعتبر رمزيا فان مفاد ذلك ان الحكم المطعون فيه وضع فى اعتباره ان ما نال الطاعن من ضرر يجل عن التعويض بالمال وان حسابه وفقا لما تقضى به المادة ١٧٠ من القانون المدنى ليس بالأمر اليسير فان كان لا مناص من تقديره بما يرمز إليه به، فان المبلغ الذى يقضى به مهما كانت قيمته يظل رمزيا.

(الطعن رقم ١٣٦٨ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٥/١/٨)

فهو يقدر على ضوء الظروف ما إذا كان طلب المضرور مناسباً أم غير مناسب، فقد يرى أنه من الأنسب الاقتصار على تعويض نقدي.[1]

الفرع الثاني

تقدير التعويض

إن تقدير القاضي للتعويض تحكمه عدة روابط ومبادئ أساسية[2] هي:

---

(١) لا وجه لتضرر الطاعن من تقدير التعويض على أساس هدم المنزل ما دامت محكمة الموضوع قد انتهت في حدود سلطتها التقديرية الى أن إصلاح العيب الموجود في أساس المبنى- وهو ما كان يقتضيه الحكم بالتنفيذ العيني- يتكلف أضعاف ما انتهت المحكمة الى القضاء به من تعويض.

(الطعن رقم ٣٢٥ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٦/١٠ س١٦ ص٩٧٦)

متى كان الحكم المطعون فيه (الصادر بندب خبير) لم يقطع في وقوع الخطأ من جانب الطاعن (المدين) في تنفيذ التزامه، ولم يقم ضابطا محددا يتخذ أساسا لتقدير الضرر، وكان تحقيق عناصر التعويض لا يفيد بذاته استنفاد مناقشة ركن الخطأ أو رفض ما عسى أن يكون الطاعن قد عرضه من استعداده للتنفيذ العيني لاستحالة هذا التنفيذ أو لعدم جدية العرض، فإن النعي على الحكم في ذلك هو مما لا يجوز النظر فيه.

(الطعن رقم ٤٩٢ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/٦/٧ س١٧ ص١٣٢٢)

(٢) تنص المادة ١٧٠ مدني على أن يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١، ٢٢٢، مراعياً في ذلك الظروف الملابسة. فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير.

إذ كانت محكمة الموضوع- وهي بسبيل تقدير ما يستحقه الطاعن من تعويض قد اطرحت للأسباب السائغة التي ذكرتها الأرقام التي أوردها الطاعن في الكشف المقدم منه تحديدا من جانبه للتعويض الذي يرى نفسه مستحقا له- وتولت هي بما لها في هذا الخصوص من سلطة التقدير- تحديد مقدار التعويض الذي رأت أن الطاعن يستحقه- مبينة في حكمها أن المبلغ الذي قدرته هو عن جميع ما تكبده من ضرر مادي وأدبي، وأنه تعويض عن جميع ما تكبده من مصروفات وما ناله من متاعب- فحسبها ذلك ليستقيم قضاؤها.

(الطعن رقم ٢٩٩ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٩/١٢/٣ س١٠ ص٧٥٠)

ولئن كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة- أن تقدير قيمة التعويض هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع الا أن مناط ذلك أن يكون هذا التقدير قائما على أساس سائغ ومردود الى عناصره الثابتة بالأوراق ومبرراته التي يتوازن بها أساس التعويض مع العلة من فرضه بحيث يبدو متكافئا مع الضرر غير زائد عليه. لما كان ذلك وكان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أنه التزم هذا النظر وذلك بالنسبة لتقدير قيمة التعويض الأدبي المقضي به لكل من المطعون ضدهما الأول والثانية فإن النعي بالمبالغة في التقدير في هذا الشق من الحكم يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ١١١١ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٧)

(أ) مبدأ الجبر الكامل للضرر:

إن الهدف من المسئولية المدنية هو جبر الضرر، وذلك بإعادة المضرور إلى الوضع الذى كان عليه قبل حدوث الضرر، أى إعادة التوازن الذى اختل نتيجة للضرر، وذلك على نفقة المسؤول. ويتحقق ذلك بالتعويض الكامل للضرر. فالتعويض يجب ألا يتجاوز قدر الضرر من جهة، ويتعين ألا يقل عنه، من جهة أخرى.

ويشمل التعويض كل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، بالإضافة إلي تعويض الضرر الأدبى. ويحيط التعويض بكل الضرر المباشر، دون تفرقة بين الضرر المتوقع وغير المتوقع، فكلاهما يجب التعويض عنه[1]، بخلاف الحال فى المسؤولية العقدية.

ويتمثل التعويض، عادة، فى صورة مبلغ محدد من النقود. ويجوز للقاضى أن يحكم به فى صورة أقساط أو إيراد مرتب، إذا رأى فى ذلك الأسلوب المناسب لجبر الضرر، كما فى حالة العجز المؤقت أو الدائم عن العمل. ويجوز للقاضى، فى مثل هذه الحالة، إلزام المسؤول المدين بالتعويض بتقديم تأمين لضمان الوفاء به.

ولا يوجد فى القانون نص معين يلزم باتباع معايير معينة لتقدير التعويض، لذلك فإن لقاضى الموضوع السلطة التامة في تقديره، بشرط أن يكون هذا التقدير قائماً على أسس سائغة لها ما يبررها فى الأوراق[2].

---

(١) الطعن ٥٨٠٩ س ٦٢ ق - جلسة ٢٠٠٠/١/٢٣: إنتهاء تقرير الطبيب الشرعى إصابة الطاعن تخلف عنها عاهة مستديمة تستلزم العلاج مدى الحياة. استدلاله فى تقرير قيمة التعويض بمستندات علاجه. انطوائها علي قيمة تكاليف العلاج بما يزيد على ثلاثين ألف جنيه. إطراح الحكم المطعون فيه لها وقضاءه بتعويض أقل من التكاليف دون بيان سبب عدم الأخذ بها. قصور.

(١) طعن ٤٨٦١ س ٦٤ق - جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٨.

نقض ١٩٧٧/٢/٨ س ٢٨ ص ٣٩٥.

التعويض غير المقدر باتفاق أو نص فى القانون. استقلال محكمة الموضوع بتقديره مستهدية فى ذلك بالظروف والملابسات فى الدعوى. حسب الحكم بيان عناصر الضرر الذى يقدر التعويض عنه.

(الطعون أرقام ٤٢٤١، ١٠٦١٨، ١١٠٣٢ لسنة ٦٥ق - جلسة ١٩٩٧/٥/٢٢)

عدم تكافؤ المبالغ التي قدرها الحكم المطعون فيه لجبر الأضرار التي لحقت الطاعنين مع هذه الأضرار =

وتقدير التعويض يعد من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع، ويجوز للمحكمة القضاء بتعويض إجمالي عن كافة عناصر الضرر، دون تحديد ما يخص كل عنصر علي حده. ولكن تعيين عناصر الضرر التي تدخل في حساب التعويض هو من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض، لذا يتعين على محكمة الموضوع أن تبين في حكمها عناصر الضرر الذي قضت من أجله بالتعويض، وأن تناقش كل عنصر منها على حده، وأن تبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته وإلا كان الحكم مشوباً بالقصور المبطل[1].

= وعدم إيراده أسباباً سائغة لذلك مجملاً القول بأنه التعويض المناسب. قصور. الطعن ١٧٣٣ س ٦٢ ق - جلسة ١/٢/٢٠٠٠.

إذ كان الحكم المطعون فيه قد استخلص خطأ الطاعن وأعمل سلطته في تقدير التعويض المقضى به للمطعون ضدهما أخذا بالظروف الملابسة إذ لم يلزمه القانون باتباع معايير معينة في تقديره وان له ان يدمج الضررين المادي والأدبي معا وتقدير التعويض عنهما بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما وكان ذلك بأسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتكفي لحمل قضائه مما يضحى معه نعيه بسبب الطعن على غير أساس.

(الطعن رقم ٢٣٤٧ لسنة ٥٨ق جلسة ١٢/٦/١٩٩١)

تقدير التعويض يعد من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع من بين العناصر المكونة له.

(الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٥ق جلسة ٢١/٥/١٩٦٨ س١٩ ص٩٦٧)

إلا أنه اذا قدم له طالب التعويض دليلا مقبولا على أحد عناصر الضرر الذي يطالب بالتعويض عنه ورأى القاضي إطراح هذا الدليل وتقرير التعويض على خلافه فإنه يتعين عليه ان يبين سبب عدم أخذه به وإلا كان حكمه مشوبا بالقصور.

(الطعن رقم ١٩٠ لسنة ٣٥ق جلسة ٢٤/٤/١٩٦٩ س٢٠ ص٦٧٦)

(١) ولئن كان المقرر- وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة- أن تعيين العناصر المكونة قانونا للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض من مسائل القانون التي تخضع لرقابتها بما يوجب على محكمة الموضوع أن تبين في مدونات حكمها عناصر الضرر الذي قضت من أجله بهذا التعويض وأن لها تقدير تلك العناصر دون رقابة عليها في ذلك مادامت قد إستندت إلى أدلة مقبولة ويحسبها أن تكون بينت عناصر الضرر الذي قدرت التعويض على أساسه.

(الطعن ٢٣٨٤ لسنة ٥٤ق- جلسة ٤/٤/١٩٩٠)

المقرر في قضاء هذه المحكمة ان تقدير التعويض هو من اطلاقات محكمة الموضوع بحسب ماتراه مناسبا مستهدية في ذلك بكافة الظروف والملابسات في الدعوى فلا عليها ان هي قدرت التعويض الذي رأته مناسبا دون ان تبين أو ترد على ما أثاره الطاعن من ظروف وأنه اذا لم يكن التعويض مقدرا بالاتفاق أو بنص في القانون فان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقديره دون رقابة عليها من محكمة النقض ويحسب الحكم ان يكون قد بين عناصر الضرر الذي يقدر التعويض عنه.

(الطعن رقم ١٩١٤ لسنة ٥٦ق جلسة ٩/٥/١٩٩١) =

(ب) أثر الظروف الخاصة بالمسؤول:

ثار التساؤل عن مدى تأثير الظروف المتعلقة بالمسؤول في تقدير التعويض، ومن أهم تلك الظروف: جسامة الخطأ، والمركز المالى والعائلى.

القاعدة أن تقدير التعويض مرتبط بمقدار الضرر، وينبغى أن يكون التعويض جابراً لكامل الضرر، بغض النظر عن أي اعتبار آخر. ومن أهم تلك الظروف: جسامة الخطأ، والمركز المالى والعائلى.

القاعدة أن تقدير التعويض مرتبط بمقدار الضرر، وينبغى أن يكون التعويض جابراً لكل الضرر، بغض لنظر عن أي اعتبار آخر. ولكن عملية التقدير هى من الأمور النسبية التي يتأثر فيها القاضى بالظروف الملابسة.

ويتضح من الأعمال التحضيرية للقانون المدنى أنه ينبغى أن يعتد القاضى فى هذا الشأن بجسامة الخطأ وكل ظرف آخر من ظروف التشديد أو التخفيف، ولكن الاعتداد بجسامة الخطأ أمر يتعارض مع هدف التعويض وطبيعته كوسيلة لجبر الضرر دون زيادة أونقصان، وليس عقوبة أو جزاء. فليس من المعقول إنقاص التعويض لمجرد أن الخطأ يسير وزيادته إذا كان الخطأ جسيماً أو عمدياً.

= البين من نصوص المواد ١٧٠، ٢٢١، ٢٢٢ من القانون المدنى- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن الأصل فى المساءلة المدنية أن التعويض عموما يقدر بمقدار الضرر المباشر الذى أحدثه الخطأ على أن يراعى القاضى فى تقدير التعويض الظروف الملابسة للمضرور، وتقدير الضرر ومراعاة الظروف الملابسة عند تقدير التعويض الجابر له مسألة موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض على قوله، وحيث أنه فيما يتعلق بالسببين الثانى والثالث من أسباب الاستئناف والذى ينعى بهما المستأنف بصفته على الحكم المستأنف المغالاة فى تقدير قيمة التعويض الأدبى والموروث وكانت المحكمة ترى مناسبة المبلغ المقضى به باعتباره جابرا الأضرار التى أصابت المستأنف عليها الأدبية والموروثة الأمر الذى يتعين معه الالتفات عن هذين السببين من أسباب الاستئناف. وكان البين من هذه الأسباب أن الحكم راعى فى تقدير التعويض المقضى به الظروف الملابسة والضرر المباشر الذى حاق بالمطعون ضدهما وأقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله وتواجه دفاع الطاعن ومن ثم يكون هذا النعى على غير أساس.

(الطعن رقم ٢٧٣٨ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٣)

ولا ينبغى أن يتأثر التعويض بالظروف الاقتصادية أو العائلية للمسؤول، فسواه كان المسؤول غنياً أو فقيراً، لا يعول إلا نفسه أو يعول غيره، أمن على مسئوليته أم لم يؤمن عليها، فمثل هذه الظروف لا أثر لها في تقدير التعويض.

ولكن الناحية العملية تختلف عن المبادئ القانونية المجردة السابق عرضها، حيث تشير الشواهد إلى تأثر القضاء واقعياً، عند تقدير التعويض، بالظروف الخاصة بالمسؤول من حيث اليسار والفقر، ووجود تأمين من عدمه، ودرجة جسامة الخطأ، فالقضاء يتساهل فى الاعتراف بالمسؤولية وزيادة التعويض عند وجود التأمين، ويزداد مقدار التعويض في حالة يسار المسؤول وخطأه الجسيم، خاصة إذا كانت حالة المضرور تستوجب الرعاية، والعكس صحيح. ويسهل على القاضى مراعاة تلك الاعتبارات، تحقيقاً للعدالة، من سلطته فى تقدير التعويض واقعياً بمبلغ إجمالى، هذا بالإضافة إلي مرونة التقدير فى حالة الضرر الأدبى.

ولكن القاضى كبشر، عند تأثره بتلك الظروف الواقعية، لا يجوز له أن يفصح صراحة عن الاعتداد بها فى حيثيات حكمه، وإلا كان مخالفاً للقانون. فليس للقاضى أن يذكر فى حكمه بأنه أنقص أو زاد مقدار التعويض مراعاة للظروف الخاصة بالمسؤول. ولعل ما يساعد القاضى على ذلك هو ما يتمتع به من سلطة تقديرية من جهة، ورفض محكمة النقض اشتراط بيان الظروف الملابسة التى أدخلها القاضي في الاعتبار عند تقدير التعويض[١] من جهة أخرى.

(جـ) أثر الظروف الخاصة بالمضرور:

- يجب تقدير التعويض بالقدر الذى يجبر الضرر كله، أي بما يتضمنه من كسب فائت وخسارة لاحقة، وعلى القاضى أن يراعى فى ذلك الظروف الملابسة للمضرور، ويندرج فيها الظروف الشخصية له، كحالته الصحية ومهنته وموارده ومدى تأثير الإصابة عليها. فأقل تشويه فى الوجه بالنسبة للفتاة أو الممثلة يعتبر ضرراً جسيماً

---

(١) نقض ١٩٦٤/٤/٣٠ س ١٥ ص ٦٣١.

بالمقارنة للرجل العادى، ونفس الحكم بالنسبة لفقدان صوت المطرب، و بتر يد الرسام، وعجز رب الأسرة عن العمل يعتبر ضرراً أكبر مما لو كان لا يعول إلا نفسه.

- لعله من الممكن تحديد مقدار الكسب الفائت، بسبب القعود عن العمل أثناء فترة العلاج، على ضوء متوسط دخل المضرور خلال فترة معينة، إلا أن الصعوبة تثور بصدد معيار تقدير الضرر فى حالة تكشف الإصابة عن عجز دائم كلى أو جزئى.

يمكن القول بوجوب تقدير الضرر على ضوء ظروف المضرور الشخصية وطبقاً لمصادر دخله وإمكانياته الاقتصادية. ومدى تأثير درجة العجز الناجمة عن الإصابة على ذلك الوضع. لا شك أن هذا المعيار ينطوى على قدر من العدالة حيق يزداد في حالة ما إذا كان المضرور يتمتع بإمكانيات كبيرة تدر عليه دخلاً وفيراً[(١)] ، والعكس صحيح. وتبدو أهمية هذه المسألة كذلك فى مجال تعويض الضرر الأدبى الذى يتفاوت تقديره بحسب الوضع المادى والاجتماعى للمضرور. إلا أن ذلك يتنافى مع العدل حيث ينطوى المعيار على قدر من الأجحاف بالضعفاء الأولى بالرعاية، فالمصاب صاحب الدخل المحدود يحكم له بتعويض ضئيل فى حالة عجزه، وفى كثير من الأحيان تكون نسبة العجز بسيطة ولا يتأثر بها نشاط المضرور، ويستتبع ذلك القول بعدم قيام الضرر، وبصفة خاصة بالنسبة للمسنين، وحرمانهم، بالتالى، من التعويض.

لذا يعول البعض على نسبة العجز الجسمانى فقط بغض النظر عن تأثيرها على الظروف الشخصية وآثارها الاقتصادية بالنسبة للمضرور، فالتعويض يقدر بصفة موضوعية مجردة طبقاً لمعيار المضرور العادى أو المتوسط. وهذا المعيار الذى يحقق العدل يجافى منطق العدالة حيث يهدر الظروف الشخصية للمضرور، فقطع الساق يكون أشد

---

(١) وتأخذ بعض الدول بالمعيار المذكور على نحو مغاير لما سبق، ففى القانون السويسرى يجوز للقاضى إنقاص التعويض إذا كان للمضرور دخل مرتفع جداً. وفي هولندا يجوز أنقاص التعويض طبقاً لظروف وثروة الأطراف.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان تقدير الضرر بمراعاة الظروف الملابسة وتحديد التعويض الجابر له هو من مسائل الواقع مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام سائغا ومستندا إلى أدلة مقبولة مستمدة من عناصر تؤدى إليه من أوراق الدعوى.

(الطعن رقم ٣٧١٤ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢٧)

ضرراً في حالة عامل البناء مقارناً بالموظف الإداري الذى يمكنه الاستمرار في أداء عمله.

وبناء عليه فإن الاتجاه السائد فى النظم القانونية الحديثة هو وجوب الأخذ في الاعتبار ظروف المدين الشخصية عند تقدير الضرر، أى التقدير الذاتى للضرر.

- تثور الصعوبة أمام تعدد مستويات العلاج ودرجاته، فهل يتم تقدير النفقات على أساس موضوعى طبقاً لمقتضيات العلاج المعتادة والمتعارف عليها أم على أساس شخصى طبقاً لمقدرة المضرور ومكانته الاجتماعية ونفقات أمثالة. وهل يعتد بما تم إنفاقه فعلاً أياً كان مقداره أم بما ينبغى أن ينفق. أى هل يختلف الحكم بحسب ما إذا كان المصاب موسراً وأنفق مبالغ كبيرة أم كان معسراً ولم ينفق إلا أقل القليل فى هذا الصدد ؟

ولا تثور تلك الصعوبة في الدول المتقدمة التي يزدهر فيها نظام التأمين الاجتماعى حيث يتولى تغطية نفقات العلاج، ويرجع بما أنفقه على المضرور. فالمبالغ تحدد وتقدر من جهات رسمية بالنسبة للجميع دون تفرقة ومن ثم لا محل للمنازعة فيها، ولا شك أنه يمكن الاسترشاد بذلك لدينا في حالة المصاب المستفيد من التأمين الصحى. وفى غير ذلك من الحالات يتمتع القاضى بسلطة تقديرية واسعة في تحديد التعويض الذي يراه بنفسه وله أن يستعين بأهل الخبرة[1].

وتقضى العدالة بألا يضار الفقير من فقره. فإذا كانت ظروفه لم تمكنه من الإنفاق الكافى لعلاج الإصابة، فلا ينبغى أن يترتب على ذلك حرمانه مما كان سيحكم له به فى حالة إنفاقه. ومن الصعب القول باستفادة المضرور الموسر من يساره وذلك بالحكم له بكل ما أنفقه للعلاج في الأماكن المتميزة ؟(المستشفيات الاستثمارية مثلاً). ولعل الهادى أمام القاضى، فى هذا الصدد، هو المعيار القانونى العام ألا وهو مقياس الرجل المعتاد، أى النفقات الطبية الضرورية والمتعارف عليها لعلاج الإصابة.

---

(١) نقض ١٩٤٧/١/١٠ طعن ١١٦٨ س ١٧ ق: متى أثبتت المحكمة وقوع الضرر جاز لها أن تقدر التعويض الذى تراه بنفسها ولا يتحتم عليها أن تستعين بخبير فى كل الأحوال إذا هي لم تر الاستعانة به. وتقريرها هذا موضوعى لا شأن لمحكمة النقض به.

(د) وقت تقدير التعويض:

- إذا كان الحق في التعويض أى الحق في إصلاح الضرر ينشأ منذ استكمال أركان المسؤولية، وبصفة خاصة منذ وقوع الضرر، إلا أن هذا الحق لا يتحدد إلا بصدور حكم القاضى، فهذا الحكم لا ينشئ الحق بل يكشف عنه. والحكم وإن لم يكن مصدر الحق فى التعويض، إلا أن له أثراً محسوساً في هذا الحق، فهو الذى يحدد عناصره وطبيعته ويجعله مقوماً بالنقد. فحق المضرور إن كان ينشأ من يوم تحقق الضرر إلا أن تجسيده في حق دائنيه مقدر بالنقد تقديراً دقيقاً لا يتم إلا من يوم الحكم.

- لذلك استقر القضاء على أن العبرة في تقدير قيمة الضرر هى بقيمته وقت الحكم بالتعويض وليست بقيمته وقت وقوعه، إذ يلتزم المسؤول عن الخطأ بجبر الضرر كاملاً، ولا يكون التعويض كافياً لجبره إذا لم يراع في تقديره قيمة الضرر وقت الحكم[١].

ويترتب على ذلك أنه إذا قام المضرور بإصلاح الضرر بمال من عنده فلا يكون له سوى المطالبة بما دفعه فعلاً مهما تغيرت الأسعار وقت الحكم. أما إذا لم يقم بالإصلاح فإنه يستحق التعويض بحسب قيمة الضرر وقت الحكم، ولا وجه للقول بأن المسؤول ملزم بالعمل على إصلاح الضرر، فإذا هو تهاون فعليه تبعة تهاونه، ذلك أن التزام جبر الضرر واقع على المسؤول وحده، ولا تثريب على المضرور أن ينتظر حتى يوفى المسؤول التزامه[٢].

- وتثور الصعوبة بالنسبة لتقدير التعويض في حالة الضرر المتغير، إذ أن الضرر الذى يصيب المضرور قد يكون متغيراً ولا يتيسر تعيين مداه نهائياً وقت النطق بالحكم.

لذلك فمن المقرر أنه إذا لم يتيسر للقاضى وقت الحكم أن يعين مدى التعويض

---

(١) نقض ١٩٨٦/١٢/٢٣ طعن ٤٣٨ س ٥٦ ق.

اقتصار طلب الطاعن على قيمة التعويض عن غصب أرضها في تاريخ رفع الدعوي. تقدير قيمة التعويض استناداً لتقرير الخبير في دعوي منضمه وقت رفعها لا وقت رفع الدعوى الراهنة دون مراعاة ما قد يطرأ من تغيير فى القيمة لجبر الضرر كاملاً. خطأ. (الطعن ٥٠٩٨ س ٦٢ ق - جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٣)

(٢) نفس الحكم.

تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير.

وتؤكد محكمة النقض، بالنسبة للضرر المتغير، أنه يتعين على القاضى النظر فيه لا كما كان عندما وقع، بل كما صار إليه عند الحكم، مراعياً التغير في الضرر ذاته، من زيادة راجع أصلها إلى خطأ المسؤول أو نقص كائناً ما كان سببه، ومراعياً كذلك التغير في قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد أو انخفاضه وبزيادة أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر أو نقصها، ذلك أن الزيادة في ذات الضرر التي يرجع أصلها إلى الخطأ والنقص أياً كان سببه غير منقطعي الصلة به، أما التغير فى قيمة الضرر فليس تغيراً في الضرر ذاته[1].

ولكن نظراً لأن قيمة النقود تتدهور بصفة مستمرة، فإن مقتضيات العدالة، إزاء تلك التطورات الاقتصادية، تقتضى عدم التقيد بمبدأ القيمة الإسمية للنقود أى قيمتها العددية، بل يجب الاعتداد بزيادة الأسعار اللاحقة على صدور الحكم النهائى في تقدير التعويض عن الضرر الجسدى المستمر، بحيث يزداد التعويض في مقداره بقدر الزيادة في أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر. فقد تقتضى حالة المريض، لإصلاح الضرر، إجراء علاج أو جراحة أخرى أو شراء أدوية بالمستقبل. وتلك الأمور تختلف نفقاتها من وقت لآخر. فالقاضى يقدر التعويض على ضوء التكاليف ساعة النطق بالحكم ولكن هذه التكاليف تكون محلاً للزيادة في المستقبل.

وهذا ما راعته محكمة النقض الفرنسية وذلك فى تحديدها للتعويض المحكوم به فى صورة إيراد دورى تتغير قيمته بتغير قيمة النقود، وهذا يسمح بمسايرة التعويض في مقداره لقيمة الضرر وفقاً لقيمة النقد الذى يقدر به. فالحكم بالتعويض في صورة إيراد دورى يعد أنسب صورة لجبر الضرر المستمر، كما أن ربطه بسعر المواد المستعملة فى إصلاحه هو أنسب وسيلة لجبره.

---

(١) نقض ١٩٤٧/٤/١٧ مجموعة عمر ٥ ص ٣٩٨ - ١٩٤٣/٦/٤ مجموعة عمر ٣ ص ٤٧٢.
نقض ١٩٨٦/٦/٣ طعن ٢٠٥ س٥٢ق.

(هـ) التعويض عن تلف الأشياء:

إذا تمثل الضرر فى هلاك بضاعة أو أشياء مخصصة للبيع، فإن التعويض يقدر بثمنها على ضوء السعر السائد وقت حدوث الضرر. ويجرى قضاء النقض على أن حساب التعويض في حالة فقد البضاعة يكون على أساس القيمة السوقية للبضاعة فى ميناء الوصول إذا كانت القيمة تزيد على سعر الشراء. فالقيمة السوقية تعوض المضرور عن الخسارة التي لحقته والكسب الذى فاته إذا كان ثمن البيع يزيد على ثمن الشراء[١].

إذا تمثل الضرر في التلف الجزئى للشيء، فإن التعويض يتمثل في إحدى قيمتين: قيمة الإصلاح أو قيمة الاستبدال بشيء مماثل. ويكون الخيار للمضرور بشرط عدم التعسف في استعمال حقه على نحو يرهق المسؤول.

وتقدر قيمة الإصلاح وفقاً لمتوسط الأسعار اللازمة لإعادة الشيء إلى حالته الأولى. وإذا قام المضرور بالإصلاح بمال من عنده فلا يكون له الرجوع إلا بما دفعه فعلاً. أما عن قيمة الاستبدال فتتمثل فى المبلغ اللازم للحصول على شيء مماثل وذلك على ضوء قيمة الشيء قبل الحادث، مع خصم قيمة الشيء التالف إذا أخذه المضرور.

وقد يترتب على إصلاح الشيء نقص قيمته السوقية، مثل إصلاح شاسيه السيارة بعد انقلابها، هنا ينبغى أخذ قيمة ذلك النقص فى الاعتبار عند تقدير التعويض بالإضافة إلى قيمة الإصلاحات.

الفرع الثالث

الجمع بين أكثر من تعويض

القاعدة أن التعويض يكون بقدر الضرر، فلا يجوز للمضرور أن يجمع بين تعويضين، بمعني أنه لا يحق أن يعوض عن ذات الضرر أكثر من مرة، إلا أن الصعوبة تثور فى حالتين: اجتماع التعويض مع التأمين، جمع العامل المصاب بين التعويض وما

---

(١) نقض ١٩٧٥/٥/٢٦ س ٢٦ ص ١٥٧٨.

يستحق له من العمل أو التأمين الاجتماعي.

(أ) اجتماع التعويض مع مبلغ التأمين:

وإذا أمن الشخص نفسه من الضرر الذي أصابه في جسمه أو في ماله، فإذا وقعت الإصابة، فهل يجوز للمضرور أن يجمع بين التعويض الذى يحصل عليه من المسؤول ومبلغ التأمين الذى يستحقه من شركة التأمين؟[1]

يجب أن نفرق بين تأمين الأشخاصه وتأمين الأضرار:

١- إن تأمين الأشخاص ليست له صفة تعويضية حيث يحصل المستفيد على المبلغ المؤمن به عند وقوع الخطر بغض النظر عن وجود ضرر من عدمه، هذا المبلغ يكون محدداً سلفاً عند بدء التأمين. ويستطيع المستأمن الجمع بين مبلغ التأمين المتفق عليه، لأن مصدره العقد والقسط المدفوع، وما قد يكون له من حقوق ودعاوي وتعويضات قبل المسؤول عن الحادث.[2]

٢- أما تأمين الأضرار فهو نوعان: تأمين على الأشياء ويقصد به تعويض المؤمن له عن الخسارة التي تلحق بشيء من أمواله. وتأمين المسؤولية ويرمي إلى تعويض المؤمن له عن المبالغ التي يدفعها للغير إذا تحققت مسؤوليته.

يتميز تأمين الأضرار بالصفة التعويضية، فلا يتقاضى المؤمن له مبلغ التعويض إلا بحلول الضرر وبالقدر الذي يتناسب معه، ومن ثم فإن التعويض لا يتحدد إلا بعد وقوع الخطر وتقدير الضرر. ولا يجوز للمؤمن له الجمع بين مبلغ التأمين والتعويض الذي يلتزم

---

(١) أنظر مؤلفنا فى أحكام التأمين، الاسكندرية ٢٠٠٣.

(٢) إذا كان الحكم قد اعتبر الشركة الطاعنة (شركة التأمين) ملتزمة بالتعويض بموجب عقد التأمين بينما الشركة المطعون ضدها الثانية ملتزمة به نتيجة الفعل الضار فانهما يكونا ملتزمين بدين واحد له مصدران مختلفان ومن ثم تتضام ذمتهما فى هذا الدين دون أن تتضامن إذ أن الالتزام التضامنى يقتضى وحدة المصدر.

(الطعن ٣٠٦ لسنة ٣١ق- جلسة ٦٦/٢/١٧ س١٧ ص٣٢٩)

به المسؤول عن إحداث الضرر: بل يحل المؤمن محله في الرجوع على الغير المسؤول[1].

(ب) جمع العامل بين التعويض وحقوق التأمين الاجتماعي:

إذا أصيب العامل أثناء وبسبب العمل فإن التأمين الاجتماعي يكفل له تعويضاً ومعاشاً ومكافأة معينة، فهل يستطيع العامل أن يجمع بين تلك المبالغ والتعويض قبل المسؤول عن الحادث. هنا ينبغي التفرقة بين عدة فروض:

١- حق العامل في التعويض قبل صاحب العمل المخطئ: يجوز للعامل الرجوع بالتعويض على صاحب العمل إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ من جانبه[1]، ولكن العامل لا يستطيع الجمع بين تعويضين عن نفس الضرر، ولا يجوز أن يكون التعويض زائداً عن الضرر، ولهذا يجب خصم المبالغ التي يحصل عليها العامل من هيئة التأمين الاجتماعي عند تقدير التعويض الذي يلتزم به صاحب العمل، فهذا الأخير لا يلتزم إلا بتكملة التعويض أي الفرق بين التعويض الجزافي الذي تدفعه الهيئة وبين التعويض الكامل الذي يغطي كل الضرر الذي أصابه[2].

---

(١) م ٧٦٥، ٧٧١ مدني.

(٢) خطأ صاحب العمل الشخصي الذي يرتب مسؤوليته الذاتية في معنى المادة ٦٨ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن التأمين الاجتماعي. خطأ واجب الإثبات. لا تطبق في شأنه أحكام المسؤولية التقصيرية المفترضة الواردة في المادة ١٧٨ مدني.

استحقاق العامل المصاب التعويض قبل صاحب العمل طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية في القانون المدني ولو أسهم بخطئه في حدوث الضرر طالما توافر خطأ صاحب العمل الذاتي عن ذلك الضرر في مدلول المادة ٦٨ من ق ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن التأمين الاجتماعي ولم يستغرق خطأ العامل المضرور خطأ صاحب العمل. (الطعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٥٩ق - جلسة ٥/٥/١٩٩٦).

أن ما تؤديه الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية للعامل- أو ورثته- بسبب إصابات العمل إنما هو في مقابل ما تستأديه هذه الهيئة من اشتراكات تأمينية بينما يتقاضى حقه في التعويض قبل المسؤول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذي ارتكبه المسؤول وليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين.

(الطعن ١٥٢٧ لسنة ٤٨ق- ٢٠/١٢/١٩٧٩ سنة ٣٠ ع٣ ص٣٢٧)

يدل النص في المادة ٦٨ من قانون التأمين الاجتماعي على أن حصول العامل على المبالغ المقررة بقانون التأمينات الاجتماعية بشأن إصابة العمل- يمنعه من مطالبة رب العمل بالتعويض طبقا لأحكام القانون المدني إلا إذا وقع الحادث بسبب خطئه، وكان الخطأ المعني بالفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر هو خطأ صاحب =

٢- رجوع العامل بالتعويض على صاحب العمل على أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه: إذ يمكن أن يصاب العامل بسبب خطأ زميل آخر له في نفس العمل، فهنا يمكن الرجوع على صاحب العمل كمتبوع مسؤول عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متي كان واقعاً منه حال تأدية وظيفته أو بسببها . ويجوز للعامل الجمع بين التعويضين بالكامل: التعويض الذى تدفعه الهيئة، والتعويض الذى يلتزم به صاحب العمل كمسؤول عن فعل التابع، لاختلاف مصدر كل منهما، فمصدر الأول هو الاشتراكات المسددة إلي الهيئة، ومصدر الثاني هو الفعل الضار[١].

٣- حق العامل في الرجوع بالتعويض قبل الغير المسؤول: هنا يجوز للعامل الجمع بين التعويض المستحق عن إصابة العمل وفقاً لقانون التأمين الاجتماعي والتعويض الذي يلتزم به الغير قبل المضرور وفقاً لأحكام القانون المدني. ولم تشترط المحكمة بأن يكون الجمع في حدود تكملة التعويض الذى يجبر على أساسه الضرر جبراً كاملاً؛ بل إنها اعتبرت أن لكل دعوى أساساً مستقلاً. فلكل حق مصدر مختلف مما يبرر تعدد الدعاوى والجمع بين الحقين جمعاً كاملاً[٢].

٤- الجمع بين التعويض والمعاش: يجوز للعامل الجمع بين التعويض الكامل من المسؤول، والمعاش أو مكافأة نهاية الخدمة المقررة قبل الهيئة لاختلاف سبب ومصدر كل

= العمل الشخصي الذي يرتب مسئوليته الذاتيه وهو خطأ واجب الاثبات فلا تطبق في شأنه أحكام المسئولية المفترضة المقررة بالمادة ١٧٨ من القانون المدني.

(الطعن ٩٧١ لسنة ٥٨ق- جلسة ١٤/٣/١٩٩٠)

(١) نقض ١٥/٥/١٩٧٩ طعن ١٦٦ س ٤٥ق.

(٢) نقض ١٣/٥/١٩٧٨ عن ٤٤ق.

تنفيذ الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية التزامها بشأن تأمين إصابات العمل. لا يخل بما يكون للعامل أو ورثته من حق قبل الشخص المسؤول عن الإصابة. مسئولية رب العمل عن أعمال تابعه. جواز رجوع العامل على رب العمل استناداً إلي أحكام المسوولية التقصيرية باعتباره متبوعاً مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع. شرطه. م ١٧٤ مدني. مسؤولية المتبوع ليست مسئولية ذاتية وإنما هي في حكم مسؤولية الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون. م٢/٦٨ ق ٧٩ لسنة ١٩٧٥. نطاق تطبيقها. (الطعن رقم ٤٨٦٩ لسنة ٦١ق - جلسة ٢٨/١٢/١٩٩٧)

منهما، فالهيئة تلتزم بذلك مقابل الأقساط الدورية المأخوذة من الأجر أو الراتب. أما التعويض فمصدره العمل غير المشروع[1].

الفرع الرابع

تقادم دعوى التعويض

تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه. وتسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع[2].

- يبدأ سريان مدة التقادم من يوم العلم الحقيقي للمضرور بوقع الضرر وبالشخص المسؤول عنه، ولا يعتد بمجرد العلم الظني، ولا يفترض علم المضرور بالضرر وبحدثه، والأصل عدم العلم ويقع على عاتق المسؤول عبء إثبات علم المضرور بالضرر ومحدثه[3].

- تسري مدة التقادم على دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بكل

---

(١) المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه يجوز للمضرور أن يجمع بين التعويض الذي يطالب به عن الضرر الناشئ عن الفعل – وفقاً لأحكام المسئولية التقصيرية – وبين ما قد يكون مقرراً له من تأمين أو مرتبات أخرى – من مكافآت أو معاشات استثنائية – بشرط أن يراعى ذلك عند تقدير التعويض بحيث لا يجاوز مجموع ما يحصل عليه من كل ذلك الضرر الناشئ والكافي لجبر الضرر وحتى لا يثرى المضرور من وراء ذلك بلا سبب.

(الطعنان ١١٦٠، ٦٢٢ لسنة ٥٦ق – جلسة ٢٧/١٢/١٩٨٨ – س٣٩ ع٢ ص١٣٨٨)

يقتضي العامل حقه في التعويض من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية في مقابل ... فليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين ولا يعيب الحكم التفاته عن الرد على ما تمسك به الطاعن بصفته من أن ما تقاضاه المطعون ضده من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية له أثره في تقدير التعويض قبله وذلك لما هو مقرر من أن الدفاع القانوني ظاهر البطلان لا يستأهل رداً.

(الطعن ٣٥٤٧ لسنة ٥٨ق – جلسة ٩/٥/١٩٩٠)

(٢) م ١٧٢ مدني.

(٣) نقض ٢٣/٦/١٩٨٣ طعن ٣٦٢ س٤٩ق.

صوره، سواء تعلق الأمر بالمسؤولية عن الفعل الشخصي أو عن فعل الغير أو عن فعل الشيء، ذلك إن عبارة النص وردت عامة ولم يقم دليل على تخصيصه ومن ثم يجب حمله على عمومه، ولا يؤثر في ذلك أن تقوم المسؤولية على خطأ ثابت أو مفترض، إذ أنها في جميع الأحوال يكون مصدرها العمل غير المشروع، ولا يتأثر تقادم الدعوي بطريقة إثبات الخطأ فيها(١).

- لا تسقط بالتقادم الدعوى الجنائية والدعوى المدنية الناشئة عن المساس بالحرية الشخصية، فلا تخضع للتقادم دعوى التعويض عن العمل غير المشروع المتمثل في الاعتداء على الحرية الشخصية أو الحياة الخاصة(٢).

- يتحول التقادم الثلاثى **إلى تقادم طويل** مدته خمس عشرة سنة إذا صدر حكم نهائى بالتعويض المؤقت استناداً إلي المسؤولية التقصيرية، ومن ثم فإن التقادم طويل المدة يكون واجب السريان على الدعوي اللاحقة باستكمال التعويض وتعيين مقداره(٣).

= نقض ١/٢/١٩٩٦ طعن ٤٨٣٤ س ٦٤ق.

طعن ٥٨٦٤ س ٦٢ ق - جلسة ٢٦/١٢/١٩٩٩.

استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه. من مسائل الواقع يقدره قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغاً ومن شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التي إنتهى إليها الحكم. (الطعن رقم ٤٦٨٠ لسنة ٦١ق - جلسة ٢٩/٥/١٩٩٧)

القضاء ببدء سريان التقادم من تاريخ صدور قرار النيابة العسكرية بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لوفاة المتهم - المسؤول عن الضرر - رغم عدم إعلان المضرور بهذا القرار. خطأ. (الطعن رقم ٣١٥٩ لسنة ٥٩ق - جلسة ٢/١/١٩٩٦)

(١) نقض ١٨/٢/١٩٨٨ س ٣٩ جـ ١ ص ٣٦٨. ولا ينطبق ذلك التقادم على دعوى المسؤولية التى ترفع على السلطة الإدارية عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون. نقض ١١/٤/١٩٦٣ س ١٤ ص ٥٢٠.

التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ مدنى. تقادم استثنائى. الالتزامات التي تنشأ من القانون مباشرة. خضوعها للتقادم العادى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٤ مدنى. دعوي التعويض المقامة من أحد أعضاء مجلس الشعب ضد رئيسه بصفته لإسقاط العضوية عنه علي خلاف ما يقضي به الدستور والقانون ولائحة المجلس. سقوطها بالتقادم الطويل المنصوص عليه بالمادة ٣٧٤ مدنى. (الطعن رقم ٣١٨٩ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٧/٦/١٩٩٧)

(٢) وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة ٥٥٧ من الدستور. نقض ١٥/٢/١٩٧٩ طعن ١٠٩٧ س ٤٧ ق.

(٣) وذلك تطبيقاً للمادة ٣٨٥ مدنى. نفس الحكم السابق.

- إذا كان العمل غير المشروع يشكل جريمة بما يستتبع قيام الدعوى الجنائية فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية[١]، فإذا انفصلت الدعوييان بأن اختار المضرور الطريق المدنى دون الطريق الجنائى للمطالبة بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة فإن سريان التقادم بالنسبة له يقف ما بقى الحق في رفع الدعوى الجنائية أو تحريكها أو السير فيها قائماً ويظل الوقف سارياً حتى تنقضى الدعوى الجنائية. وهذا الانقضاء بكون بصدور حكم بات فيها أو بصيرورته باتاً بفوات ميعاد الطعن فيه أو بسبب آخر من أسباب الانقضاء، ومن تاريخ هذا الانقضاء يعود تقادم دعوى التعويض إلى السريان باعتبار أن بقاء الحق فى رفع الدعوي الجنائية يعد مانعاً يتعذر معه على المضرور المطالبة بالتعويض[٢].

- يتم وقف التقادم عند قيام مانع يحول دون المطالبة بالحق. فقد حكم القضاء بوقف دعوي التعويض عن الاعتقال أو التعذيب طالما كانت طبيعة النظام السياسى الاستبدادية تحول دون رفعها[٣].

- إن طلب التعويض المؤقت يقطع التقادم بالنسبة للتعويض الكامل ذلك لأن المطالبة بجزء من الحق أمام قاضى الموضوع يقطع التقادم بالنسبة لباقى الحق طالما أن هذه المطالبة الجزئية تدل في ذاتها على نية صاحب الحق فى التمسك بكامل حقه[٤].

ولا ينقطع التقادم برفع الدعوى أمام القضاء المستعجل[٥]. ومطالبة المضرور

---

(١) رفع الدعوى المدنية صحيحة بالتبعية للدعوى الجنائية الأصل وجوب الفصل فيهما معاً. م ١/٣٠٩ إجراءات جنائية. الاستثناء. حالات بينها القانون من بينها حالة سقوط الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها. م ٢/٢٥٩ إجراءات جنائية.مؤداه. الحكم الجنائى بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة. لا أثر له على سير الدعوي المدنية التابعة. عدم انقضائها إلا بمضى ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بحدوث الضرر وشخص من أحدثه. من١٧٢ مدنى.(الطعن رقم ٤٦٨٠ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٧/٥/٢٩)

(٢) وذلك طبقاً للمادة ١/٣٨٢ مدنى. نقض ١٩٩٠/٣/٢٤ س٤١ جا ص٨٩٧.

(٣) نقض ١٩٨٣/١/٢٧ س ٣٤ جـ ٢ ص ١٢٠٣. الطعن ٦٧٤٩ س ٦٢ ق - جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٣.

(٤) نقض ١٩٧٧/٦/٨ س ٢٨ جـ ١ ص ١٤١٣.

(٥) نقض ١٩٧٧/١٢/١٨ س ٢٧ جـ ٢ ص ١٧٨٣.

للمتبوع لا تقطع التقادم بالنسبة للتابع. فإذا رجع المضرور على المتبوع دون أن يختصم التابع، وصدر حكم بالتعويض قبل المتبوع، فإن هذا الأخير لا يمكنه الرجوع بما دفعه على التابع إلا إذا كان حق المضرور قبل التابع لم يتقادم، لهذا فإن مصلحة المتبوع إدخال التابع في الدعوى إذا كان المضرور لم يختصمه فيها[١].

(١) انظر ما سبق ص ٥٣٣ نقض ١٩٦٩/١/٣٠ س ٢٠ جـ ١ ص ١٩٩.

الفصــل الثانــى
الفعل النافع
(الإثراء بلا سبب)
L'enrichissement sans Cause

نعرض لمبدأ الإثراء بلا سبب، ثم نتناول أهم تطبيقين له وهما: دفع غير المستحق، والفضالة.

المبحث الأول
مبدأ الإثراء بلا سبب

مفهوم:

كل شخص، ولو غير مميز، يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة، ويبقى هذا الالتزام قائماً لو زال الإثراء فيما بعد[١].

مؤدى ذلك أنه اذا أثرى شخص نتيجة افتقار آخر، بغير وجود مبرر قانونى لهذا الإثراء، فإنه يلتزم بأن يرد إلي المفتقر (المكتسب منه) أقل القيمتين: قيمة الإثراء أو قيمة الافتقار.

وهكذا يعتبر الإثراء بلا سبب مصدراً مستقلاً من مصادر الالتزام، يتمثل فى إلتزام من أثرى بتعويض من افتقر نتيجة إثرائه. فواقعة الإثراء مصدر إلتزام المثرى(الكاسب) لا يشترط فيها أن تقترن بخطأ من المثري، ولا هى في ذاتها تعد خطأ. والإثراء واقعة

---
(١) م ١٧٩ مدنى.

مادية وليست تصرفاً قانونياً[(١)] ، فإذا وجد عقد، فإن الإثراء يكون له سبب. ويتميز الإثراء بأنه فعل نافع يأتيه الدائن[(٢)]، ففعل الدائن هنا هو مصدر التزام الغير متي كان هذا الفعل نافعاً لهذا الغير[(٣)]. وذلك بخلاف الحال للمصادر الأخري: التي يكون فعل

---

(١) مؤدى نص المادة ١٧٩ من القانون المدنى أنه إذا تولى شخص عملاً لآخر وأدى هذا العمل الى افتقار فى جانب ذلك الشخص والى اثراء بالنسبة إلى الآخر، وكان هذا الاثراء بلا سبب قانونى، فان المثرى يلتزم بتعويض المفتقر بأقل القيمتين الاثراء أو الافتقار، ولما كان الاثراء أو الافتقار من الوقائع المادية فإنه يصح اثباتها بجميع وسائل الاثبات ومنها البينة والقرائن.

(الطعن ٤٩ لسنة ٤١ق- جلسة ٧٦/٣/١٦ ص٢٧ ص٦٦٢)

مؤدى نص المادتين ١٧٩ ، ٣٢٤ من التقنين المدنى أنه اذا تولى شخص عملا لآخر، وأبرم له تصرفا قانونيا رغم اراداته، وأدى هذا التصرف، أو ذلك العمل الى افتقار فى جانب ذلك الشخص والى اثراء بالنسبة الى الآخر، وكان هذا الاثراء بلا سبب قانونى، فان المثرى يلتزم بتعويض المفتقر بأقل القيمتين، الاثراء أو الافتقار.

(الطعن ٣٢١ لسنة ٣٧ق- جلسة ٧٢/٥/١٦. س٢٣ ص٩١٩)

متي كانت وزارة التموين ملتزمة أصلا بتسليم القمح لأصحاب المطاحن من الشون المحلية لأن سعر القمح حدد على هذا الأساس وأنها فى سبيل عدم المساس بهذا السعر كانت تصرف لهم فى حال استلامهم القمح من شون بعيدة مايزيد من أجرة النقل على مبلغ الأربعين مليما المحددة فى تكاليف إنتاج الدقيق نظير نقل القمح من تلك الشون المحلية إلى المطحن، ومتى كانت الوزارة هى الملتزمة أصلا بنقل القمح إلى الشون المحلية فإنه لايقبل منها القول بأن صاحب المطحن قد أثرى من هذا العمل على حسابها بغير سبب مشروع.

(الطعن ٢٦٠ لسنة ٣٣ق جلسة ٦٨/٢/٨ س١٩ ص٢٤٣)

(٢) أو المدين أحياناً.

(٣) اذا كان الحكم قد رد على ادعاء الطاعنة المؤسس على أن عدم تحمل وزارة الأوقاف والتركة بالتضامن بينهما بما صرفته فى تشييد المسجد نفاذا لوصية المورث، من شأنه أن يترتب عليه إثراء كل منهما على حسابها فرفض الحكم دعواها بالنسبة الى وزارة الأوقاف استنادا إلى أن بناء المسجد لم يكن من مال الطاعنة بل كان مما حصلته من ريع أعيان التركة وأن الاثراء لا وجود له إذ لا يمكن اعتبار المسجد ثروة عادت على الوقف إذ هو بناء خارج عن دائرة التعامل، ففى هذا الذى أورده الحكم خاصا بوزارة الأوقاف مايصلح رداً بالنسبة للتركة ومن ثم يكون النعى عليه بالبطلان لقصوره فى هذا الخصوص لا مبرر له.

(جلسة ١٩٥٠/١١/١٦ الطعن رقم ١٥٠ سنة ١٨ق)

إذ كان مؤدى ما أورده الحكم المطعون فيه هو إثراء فى جانب الطاعنين يتمثل فيما حصلوا عليه من قيمة الثمار التى لم تكن مملوكة لهم وافتقار فى ذمة المطعون عليهم عدا الأخيرة متمثلا فى قيمة الثمار المملوكة لهم بموجب ذلك العقد (عقد الايجار) والتى استولى عليها أفراد القوات المسلحة بعملهم غير المشروع مما يتوافر فيه عناصر الإثراء بلا سبب.

(الطعن ٤٣٦ لسنة ٤٨ق جلسة ٨١/١٢/٨ س٣٢ ص٢٣٤٦)

المدين فيها هو مصدر الالتزام.

ويقوم مبدأ الإثراء بلا سبب على قواعد العدل والمنطق القانوني، التي تقضي بالا يثرى الشخصى بلا سبب على حساب الغير. ويؤدي إعمال هذا المبدأ إلى الحفاظ الضرورى على التعادل بين الأشخاص، وإعادة التوازن بين الذمم المالية التي اختل باثراء شخص نتيجة افتقار اخر دون مبرر قانوني.

ونعرض فيما يلى لأركان الإثراء بلا سبب ثم نبين أحكامه.

المطلب الأول

أركان الإثراء بلا سبب

يتحقق الإثراء بلا سبب بتوافر عناصر أربعة هي: إثراء المدين، افتقار الدائن، صلة السببية بين الافتقار والإثراء، انعدام السبب القانوني للإثراء.[1]

(أ) إثراء المدين:

الإثراء هو كل منفعة أو ميزة يمكن أن تقدر بالمال أى بالنقد والإثراء شرط ضرورى لنشوء الالتزام بالتعويض، لهذا يسمى بالفعل النافع أى لابد من حدوث زيادة في ذمة الشخص حتي يلتزم بالرد.

١- والأصل في الإثراء أن يكون مادياً، كاكتساب حق عينى أو شخصى أو زيادة قيمة حق قائم من حقوق الذمة المالية، كمن يكتسب ملكية أرض أو بناء يقام عليها أو الانتفاع بمنزل للسكن دون إيجار، أو زيادة قيمة الأرض بإصلاحها وإعدادها للزراعة.

وقد يكون الإثراء **معنوياً**، بأن يكون ذا قيمة أدبية، ما دام يمكن تقديره بالمال أى

---

(١) إذا تمخضت الدعوى إلى أنها دعوى اثراء بغير سبب وعجزت محكمة النقض عن استخلاص عناصرها الواقعية من بيانات الحكم المطعون فيه فانها تعيد القضية إلى المحكمة التى أصدرت هذا الحكم لتحكم فيها من جديد.

(جلسة ١٩٣٦/٦/٤ الطعن رقم ١١ سنة ٦ق)

بالنقد. مثال ذلك الإثراء العقلى أو الصحى أو الأدبى، كانتفاع التلميذ من شرح المعلم، واستفادة المريض من علاج الطبيب، وبراءة المتهم بفضل المحامي.

٢- والأصل فى الإثراء أن يكون إيجابياً، وذلك بالحصول على كسب إيجابى أى بزيادة العناصر الإيجابية للذمة المالية، مثال ذلك اكتساب حق أو زيادة قيمة شيء يملكه بإدخال تحسينات عليه، وانتفاع شخص من شيء مملوك للغير أو من عمل له. كالاستفادة من تصميم مهندس أو لحن موسيقى دون عقد.

والإثراء قد يكون سلبياً، وذلك إما عن طريق الوفاء بدين على الشخص مما يؤدي إلي تقليل العناصر السلبية لذمته المالية، وإما عن طريق تجنيب المدين خسارة كان لابد من وقوعها، كأن يتلف شخص متاعاً له فى سبيل إطفاء حريق في منزل جاره، هنا يتحقق إثراء الشخص سلبياً، بإنقاص ديونه أو الوفاء بالتزاماته أو بتفادى نفقات كان لابد من تحملها.

٣- والأصل في الإثراء أن يكون مباشراً، وذلك بأن ينتقل مباشرة، دون وسيط، من المفتقر إلى المثرى، وذلك بفعل المفتقر، كقيام المستأجر بترميم العين الموجرة دون أن يكون ملزماً بذلك، أو الوفاء بدين شخص آخر. وقد يكون بفعل المثرى، كالحصول على منفعة مال مملوك لشخص اخر، كسكنى منزل الغير، أو استهلاك تيار كهربائى خاص بآخر، وقد يقع الإثراء بفعل القوة القاهرة، كزيادة الأرض بفعل طرح النهر على حساب الأرض المقابلة.

وقد يكون الإثراء غير مباشر، وذلك نتيجة تدخل شخص آخر، عن طريق عمل مادى، كأن يبنى مقاول منزلاً فى أرض شخص بأدوات شخص آخر، وقيام فريق الإطفاء بأخذ أدوات ومياه الجار لإطفاء حريق في منزل مجاور. وقد يقع التدخل عن طريق تصرف قانونى، كأن يقوم مقاول بناء على اتفاق مع المستأجر، بإجراء زيادات أو أبنية فى العين المؤجرة، فيثرى المؤجر بقيمة هذه الأعمال، فيجوز للمقاول الرجوع عليه في حدود ما يكون باقياً له قبل المستأجر.[1]

---

(١) اذا كان الثابت أن الطاعن- المقاول- أقام دعواه بطلب الحكم بالزام المطعون عليه بقيمة المبانى =

(ب) افتقار الدائن:

الافتقار هو عكس الإثراء، ويتمثل فى المنفعة التى تفوت الشخص أو الخسارة التي يتكبدها، أياً كانت، طالما أنها تقبل التقويم بالنقد، سواء تمثل ذلك فى خروج مال من ذمة الدائن أو نقص فى قيمة المال أو تقديم خدمة أو نفقات أو ضياع وقت أو مجهود يستحق مقابلاً له.

والافتقار كالإثراء، قد يكون إيجابياً أو سلبياً، مادياً أو معنوياً، مباشراً أو غير مباشر.

وحصول الافتقار أمر جوهرى لأعمال قاعدة الإثراء بلا سبب، فلا محل لتطبيق تلك القاعدة إذا كان الشخص لم يخسر شيئاً. فإذا حصل إثراء في جانب شخص، دون أن يقابله افتقار في جانب شخص آخر، فلا تنطبق القاعدة[1]. فإذا أقام شخص بأرضه

= موضوع النزاع على أساس أنه أقام هذه المبانى لصالح المطعون عليه على أرض مملوكة للأخير دون أن توجد بينهما رابطة عقدية، وهو مايخوله اثبات هذه الواقعة المادية بكافة الطرق حتى لا يثرى المطعون عليه على حسابه بلا سبب فان مفاد ذلك أن الطاعن لايستند إلى عقد مقاولة كسبب لدعواه بل يستند فى ذلك أصلا إلى أحكام الاثراء بلا سبب.

(الطعن ٢٩ لسنة ٤١ق- جلسة ٧٦/٣/١٦ س٢٧ ص٦٦٢)

لايلزم العامل بالتعويض- وفقا للمادة ١٤ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر به القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ إلا إذا أخل بالتزامه بالعمل لدى الشركة المدة التى تحددها بعد انتهاء تدريبه، كما أن الاستناد إلى قاعدة الإثراء بلا سبب يتطلب إثبات ما عاد من منفعة على المطعون ضده بسبب تدريبه، وكلا الأمرين خروج على واقع الدعوى الذى كان معروضا على محكمة الموضوع بواقع جديد فلا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(الطعن ٢٦٠ لسنة ٤٣ق جلسة ٨٠/٣/٤ س٣١ ص٦٩٦)

نيابة الولى عن القاصر هى نيابة قانونية ، ويتعين عليه حتى ينصرف أثر العمل الذى يقوم به إلى القاصر أن يكون هذا العمل فى حدود نيابته أما إذا جاوز الولى هذه الحدود فإنه يفقد صفة النيابة ولا ينتج العمل الذى قام به أثره بالنسبة إلى القاصر ولايجوز الرجوع على هذا الأخير إلا بقدر المنفعة التى عادت عليه بسببها.

(الطعن ٥٠٨ لسنة ٤٢ق- جلسة ٧٧/١/٣١ س٢٨ ص٣١٠)

(١) شرط افتقار المدعى هو شرط جوهرى لدعوى الرجوع استنادا إلى قاعدة الإثراء بلا سببه.

(الطعن رقم ٣١٣ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٥/٢١ س٧ ص٦٧٢)

منتجع سياحي رائع ومتكامل فترتب على ذلك ارتفاع قيمة الأرض المجاورة، فصاحب هذه الأرض يكون قد أثرى، ولكن لا تنطبق القاعدة، لأن من ينشأ المنتجع لم يفتقر، فقد أقام ذلك لمنفعته، وتحققت له هذه المنفعة.

(جـ) توافر الرابطة بين الافتقار والإثراء:

يجب أن يكون افتقار الدائن هو السبب الذى أدى إلى إثراء المدين، ينبغي توافر الصلة السببية بين الافتقار والإثراء، بأن يكون إثراء المدين نتيجة افتقار الدائن، بحيث لم يكن ذلك الإثراء ليتحقق لو لم يحدث هذا الافتقار.

والغالب أن يكون كل من الإثراء والافتقار قد ترتب على واقعة واحدة، هي السبب فى تحقيق كل منهما، هنا يكفى الارتباط الناشئ عن وحدة الواقعة التي أدت إلى نشوء كل من الإثراء والافتقار. ويكون الإثراء من نفس نوع الافتقار أو من نفس قيمته. مثال ذلك وفاء شخص ديناً على غيره، أو قيام الدائن بإصلاح عقار المدين أو تقديم خدمات له.

وتثور الصعوبة إذا لم يتحقق كل من الإثراء والافتقار على نفس الواقعة، ويحدث ذلك فى حالة الإثراء غير المباشر، كمن يتفق مع مقاول على إصلاح أمر عاجل في منزل الجار الغائب، هنا يثرى صاحب المنزل نتيجة واقعة الاتفاق مع المقاول الذي لم يحصل على المقابل، إلا أن هناك ارتباط بينهما. وينبغى أخذ السببية هنا بمعنى تقريبى، وتلك مسألة واقع يقدرها قاضي الموضوع.

(د) انعدام السبب فى الإثراء:

يجب أن يكون الإثراء على حساب الغير بلا سبب، أى ألا يكون للإثراء الحادث أو الافتقار المترتب عليه سبب قانوني يبررهما، فلا يجوز للواهب مثلاً أن يرجع على الموهوب له بدعوى الإثراء بلا سب، لأن بين المتعاقدين تصرفاً قانونياً هو عقد التبرع، يبرر افتقار أحدهما وإثراء الآخر. معنى ذلك أنه إذا كان الإثراء بسبب فإن للمثرى أن

يحتفظ بما أثرى به.[(١)]

والمقصود بالسبب هو المصدر القانوني المكسب للإثراء، أي أن يكون للإثراء سبب قانوني، بمعنى أن يكون للمثرى، وفقاً للقانون، حق في إثرائه، ومن ثم لا يمكن مطالبته بتعويض إذا كان له حق في كسب ما أثرى به. والسبب القانوني إما يكون نص قانوني أو عقد.

١- فقد يوجد حكم قانوني يبرر الإثراء، هنا يعتبر هذا الحكم سبباً قانونياً يخول المثرى الحق في الاثراء ويمنع مطالبته بالرد. فمن يحصل على تعويض عن ضرر أصابة بسبب عمل غير مشروع لا يجوز مطالبته برد ما حصل عليه. ومن يكسب حقاً عينياً بالتقادم لا يجوز مطالبته برد ما أثرى به. وإذا أهمل بائع العقار قيد امتيازه، وتقاسم ثمنه مع باقي دائني المشترى قسمة غرماء، لا يجوز له الرجوع عليهم بدعوى الإثراء، لأن إثراءهم يستند إلى سبب مشروع هو حكم القانون الذى يقضي بوجوب القيد للمحافظة على حق الامتياز.

٢- إذا وجد عقد بين الطرفين فلا قيام لدعوى الإثراء بلا سبب، بل تكون أحكام

---

(١) مناط استحقاق المقابل الخاص المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة ٦٨٨ من القانون المدنى أن يوفق العامل الى اختراع ذى أهمية اقتصادية. كما أن الأصل في هذا الصدد أنه لايجوز للعامل في غير هذه الحالة الرجوع على رب العمل بدعوى الاثراء بلا سبب لوجود رابطة عقدية بينهما تمنع من تطبيق هذه القاعدة.

(الطعن ٤٤٥ لسنة ٣٦ق- جلسة ٧٢/١٢/١٦ س٢٣ ص١٤٠٩)

متى تبين أن الاتفاق المعقود بين المنتفع والشركة التى كان ممنوحا لها التزام الكهرباء بالقاهرة مقتضاه أن يساهم المنتفع في تكاليف تركيب الوصلة الكهربائية إلى مصنعه بمبلغ معين وقد التزمت الشركة المستغلة باجراء رد عائد مقدر على مايستهلكه المنتفع سنويا وأن هذا الرد يظل مادامت هذه الشركة قائمة بتوريد التيار الكهربائى وعلى ألا يتجاوز مجموع العائد المرتد قيمة ماساهم به المنتفع في تكاليف تركيب الوصلة الكهربائية. فإن مفاد ذلك أن ماتعهدت الشركة المستغلة برده مما ساهم به المنتفع في التكاليف لايمكن أن يتجاوز مجموع العائد المرتد طول مدة قيام الشركة المستغلة أو ما ساهم به المنتفع أيهما أقل ويعتبر كل مادفع استنادا إلى هذا العقد مدفوعا بسبب صحيح ولا يعتبر إثراء بلا سبب قانونى لأن العقد قانون المتعاقدين وواجب الاحترام بينهما.

(الطعن ١٤٨ سنة ٢٣ق جلسة ٥٧/٥/٣٠ س٨ ص٥٤٦)

العقد هي مناط تحديد حقوق وواجبات كل من الطرفين قبل الآخر[١]. فإذا كان للمشرى حق، بمقتضي بند عقدي، في الحصول علي قيمة ما أثرى به، فإن هذا الإثراء يكون مشروعاً، ولا يمكن مطالبته بالرد.

فلا يجوز للبائع أن يطلب إلزام المشترى بباقى الثمن بناء على قواعد الإثراء بلا سبب، بل ينبغى أن يستند فى ذلك لأحكام عقد البيع. ولا يجوز للمستأجر أن يطلب استرداد ما أوفاه من الأجرة لحرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة، استناداً إلى قواعد الإثراء بلا سبب، نظراً لوجود عقد الإيجار، حيث ينبغي أن يكون الاسترداد وفقاً لأحكام ذلك العقد[٢].

---

(١) المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطة عقدية فلا قيام لدعوى الإثراء بلا سبب، والتى من تطبيقاتها رد غير المستحق بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر إذ يلزم لقيام هذه الدعوى ألا يكون للإثراء الحادث والافتقار المترتب عليه سبب قانونى يبرره. (الطعن رقم ١٣٩٨ سنة ٥٣ق - جلسة ١٩٨٧/٦/٤ س ٣٨ ص ٧٦٥)

لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه وسائر مستندات الطعن أنه قد تم الاتفاق بين الشركة الطاعنة والمطعون ضدهم بموجب العقود المؤرخة... على كيفية سداد تكاليف تخزين اللحوم المستوردة بالثلاجات بجمهورية مصر العربية وأن الملزم بها البائع أو المشترى حسب ميناء الوصول ويتحمل المورد - المطعون ضدهم - بمصاريف تخزين البضاعة في ثلاجات بورسعيد دون الإسكندرية حسبما ورد فى بنود التسليم فى عقد التوريد وقد تعهد المطعون ضدهم بالعقد المؤرخ ... بتحمل نفقات التخزين بثلاجات الجيش بالسويس وكافة الالتزامات المترتبة على تخزين هذه الكمية، ومن ثم فإن العلاقة بين طرفى العقد فى الخصومة علاقة تعاقدية وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط حق الشركة الطاعنة تأسيساً على قواعد الإثراء بلا سبب والفضالة فإنه يكون مشوباً بالخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٤٧٠ سنة ٥٠ق - جلسة ١٩٨١/٥/١٨ س ٣٢ ص ١٥٣٠)

(٢) فاذا كان الثابت بالحكم أن البائع طالب المشترى منه بباقى الثمن المقسط على خمسة أقساط، ثم عدل طلباته إلى طلب الحكم له بباقى القسطين الأولين، موصوفا هذا الباقى خطأ بأنه باقى الثمن، وقضى له بذلك ثم أراد أن يطالب بالأقساط الثلاثة الباقية ولتصور أنه قد سد فى وجهه طلبها باعتبارها باقية من ثمن المبيع، أقام دعواه بالمطالبة بها على نظرية الاثراء بغير سبب على حساب الغير، ومحكمة الموضوع حكمت، بعد استعراض وقائع الدعوى بأنه لا محل للاستناد إلى هذه النظرية، وبأن حق البائع فى المطالبة بالأقساط الباقية القائم على أساس الاثراء لا يزال بابه مفتوحا أمامه، فان قضاءها بذلك سليم لا مطعن عليه.

(جلسة ١٩٣٢/١٢/٢٢ الطعن رقم ٥٩ سنة ٢ق)

ولما كان الثابت فى الدعوى ان العلاقة بين الطاعنة والمطعون ضده الأول يحكمها العقدان المبرمان بينهما واللذان يحددان حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر وقد أعمل الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه =

ولا يشترط أن يكون العقد سبب الإثراء، مبرماً بين المثرى والمفتقر، بل قد يكون مبرماً بين المثري والغير دون أن يكون المفتقر طرفاً فيه، ومع ذلك يقوم هذا العقد سبباً قانونياً للإثراء يمنع المفتقر من الرجوع على المثرى .(١)

= احكامهما والزما الطاعنة بقيمة البضاعة المتعاقد عليها كتعويض عن اخلالها بالتزامها التعاقدى بالاستلام ودفع الثمن وأقاما قضاءهما بذلك على مايكفى لحمله وله أصله الثابت بالأوراق فان هذا النعى يكون على غير أساس.

(الطعن ٧٢٧ لسنة ٥١ق جلسة ٨٨/٥/٢)

(١) إذا كان الثابت أن علاقة الطرفين يحكمها عقد إيجار مبرم بينهما فلا محل لتطبيق قواعد الإثراء بلا سبب لوجود رابطة عقدية بينهما بل تكون أحكام العقد هى المرجع فى تحديد حقوق وواجبات كل من الطرفين قبل الآخر.

(الطعن ٤٨٩ لسنة ٣٤ق جلسة ٦٨/١١/١٤ س١٩ ص١٣٧١)

لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ان علاقة المطعون ضده بمورث الطاعنين يحكمها عقد إيجار مبرم بينهما يلزم أولهما بأداء الأجرة مقابل تمكين ثانيهما من الانتفاع بالعين المؤجرة، وإن تعرضا ماديا وقع للمطعون ضده من الغير لا يدله فيه بلغ من الجسامة حدا حرمه كلية من الانتفاع بالعين المؤجرة وهو يخوله الحق بصفته مستأجرا فى الامتناع عن الوفاء بالأجرة إعمالا لنص المادة ٢/٥٧٥ من القانون المدنى، فاذا كان قد أداها للمؤجر مورث الطاعنين، حق له أن يستردها منه وفقا لأحكام عقد الايجار المبرم بينهما والتى تحدد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر وتحمل المؤجر تبعة حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة باعتبار أن عقد الإيجار من العقود المستمرة والأجرة فيه مقابل المنفعة وليس وفقا لقواعد الإثراء بلا سبب والذى من تطبيقاته رد غير المستحق طالما أن للإثراء الحاصل لمورث الطاعنين سبب قانونى يبرره وهو عقد الايجار سالف الذكر، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فى قضائه برفض الدفع المبدى من مورث الطاعنين بسقوط حق المطعون ضده فى رفع الدعوى بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى يكون قد صادف صحيح القانون.

(الطعن ١١٢٤ لسنة ٤٧ق جلسة ٨١/٢/٢٥ س٣٢ ص٦٤١)

انفاق المستأجر مصروفات على اصلاح البور وإحياء الموات بالعين المؤجره له، وهى من المصروفات النافعة- التى لم يثبت حصول الاتفاق عليها- وليست من المصروفات الضرورية لحفظ العين من الهلاك، فلا محل معه للرجوع بهذه المصروفات استنادا إلى قاعدة الإثراء بلا سبب مادام هناك عقد يحكم علاقة الطرفين. إذا أن للإثراء والافتقار سببا مشروعا هو عقد الايجار القائم بين الطرفين، ولأن هذه المصروفات قد أفاد منها المستأجر طوال مدة استغلاله للعين فينعدم بذلك قانونا شرط افتقار المستأجر الذى هو شرط جوهرى لدعوى الرجوع.

فاذا كان المستأجر قد التزم فى عقد الايجار بأجرة رى الأرض، وتعهد بأن يدفع الأموال الأميرية على أن تخصم له من أجرة الأطيان، ثم دفع للصراف على ذمة الأموال مبالغ تزيد على قيمة المستحق منها على الأطيان المؤجرة فخصمت له الحكومة الزيادة من أجرة الرى الملتزم هو بها، ثم خصمتها المحكمة من أجرة الأطيان على أساس أن دفعها إنما كان على ذمة الأموال، وحفظت للمؤجر أن يرجع بها على المستأجر بدعوى الإثراء على حساب الغير، فانها تكون قد أخطأت.

(جلسة ١٩٤٤/١١/١٦ الطعن رقم ١١٥ سنة ١٣ق)

ولكن بشرط أن يخول العقد المثرى حق الاحتفاظ بالإثراء الذى تحقق. فلا يجوز للمقاول الذى أجرى تحسينات في العين المؤجرة، بناء على طلب المستأجر ولم يقبض مستحقاته، أن يرجع على المؤجر بقيمة التحسينات استناداً إلى دعوى الإثراء حقاً إن المؤجر قد أثرى ولكن بسبب عقد الإيجار الذى يلزم المستأجر بإجراء هذه التحسينات على أن تؤول إلى المؤجر عند إنتهاء الإيجار.(١)

وقد يوجد العقد ولكنه لا يبرر الإثراء أي يظل بلا سبب. مثال ذلك المستأجر الذى يشترى سماداً ويضعه في الأرض، دون أن يدفع ثمنه، ثم يفسخ عقد الايجار، فمالك الأرض الذى استعادها يثرى بقيمة السماد الذى افتقر تاجر السماد بثمنه، ويحق للتاجر مطالبة المالك بالتعويض. وكمن يشترى عقاراً ويتفق مع مقاول على ترميمه، ويفسخ البيع ويعود العقار للبائع الذى يكون قد أثرى بلا سبب بما تم من إصلاح، لأن المشترى لا يلتزم قبله بالقيام بالإصلاح، ومن ثم يكون للمقاول الرجوع عليه بالتعويض، في حدود ما يكون باقياً له من مستحقات قبل المشترى.(٢)

المطلب الثانى

أحكام الإثراء بلا سبب

إذا توافرت أركان الإثراء نشأ فى ذمة المثرى التزام بتعويض المفتقر. من هنا يعتبر الإثراء بلا سبب مصدراً للالتزام. ونعرض لآثار هذا الالتزام والقواعد التى تحكمه.

(أ) التزام المثرى بتعويض المفتقر بأقل القيمتين:

يلتزم المثرى بتعويض الدائن عما افتقر به ولكن بقدر ما أثرى، فهو يلتزم برد أقل القيمتين: قيمة ما أثرى به أو قيمه ما افتقر به الدائن. إن التزام المثرى بتعويض المفتقر عما لحقه من خسارة، يكون في حدود ما أثرى به فقط. فلا يجوز إلزام المثرى بأن يرد

---

(١) نقض ١٩٨١/١٢/٢٠ س٣١ ص٢٠٧.

(٢) الحكم بفسخ عقد المقاولة ينبنى عليه انحلاله واعتباره كأن لم يكن ولايكون رجوع المقاول- الذى أخل بالتزامه- بقيمة ما أستخدمه من أعمال الا استنادا الى مبدأ الاثراء بلا سبب لا الى العقد الذى فسخ وأصبح لايصلح أساسا لتقدير هذه القيمة.

(الطعن ٥٨٣ لسنة ٣٥ق- جلسة ٧٠/٣/١٧ س٢١ ص٤٥٠).

ما يزيد على قيمة إثرائه، وليس للمفتقر أن يطالب فيما يزيد على قيمة افتقاره. فإذا كانت قيمة الإثراء ألف وقيمة الافتقار سبعمائة، فإن المثرى لا يلتزم إلا برد المبلغ الأخير، أما إذا كانت قيمة الافتقار ألف وقيمة الإثراء ثمانمائة، فإن المثرى لا يلتزم إلا برد المبلغ الأخير.[1]

(ب) وقت تقدير الإثراء:

إن التزام المثرى بالرد مصدره، واقعة الإثراء، ومن ثم فإن هذا الإلتزام ينشأ من وقت تحقق الإثراء، ويظل الالتزام قائماً حتى ولو زال الإثراء فيما بعد. فلا يتأثر التزام المثرى بما قد يحدث بعد ذلك على الإثراء من نقصان أو زوال. فلا يلزم أن يبقى الإثراء قائماً ومستمراً إلى وقت رفع الدعوى.

فإذا قام المفتقر بإجراء ترميمات في منزل المثرى، فإن الأخير يلتزم بالتعويض عن هذا الإثراء، حتى لو احترق المنزل أو انهار بسبب السيول مثلاً، قبل رفع دعوى الإثراء.

فالعبرة بتقدير قيمة الإثراء تكون بوقت حصوله، وليس بوقت رفع الدعوى أو صدور الحكم، فالإثراء واقعة قابلة للتبدل والتغير[2]. ويتم تقدير الإثراء بطريقة موضوعية على ضوء ما يتحقق من المنفعة بالنسبة للوضع العادى والمألوف، فلا ينظر فيه إلي الظروف الخاصة بالمثرى ما لم يكن قاصراً كما سنرى.

(جـ) وقت تقدير الافتقار:

يري البعض تقدير الافتقار، مثل الإثراء، وقت تحققه. بينما تذهب رأى آخر، تؤيده محكمة النقض، إلى أن تقدير الافتقار يتم وقت صدور الحكم[3]. لأن الافتقار قابل

---

(١)، (٢) مقتضى مبدأ الاثراء بلا سبب وفقا للمادة ١٧٩ من القانون المدنى وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن يلتزم المثرى بتعويض الدائن عما افتقر به ولكن بقدر ما أثرى، أى أن يلتزم برد أقل قيمتى الاثراء والافتقار وكان تقدير قيمة الزيادة فى مال المثرى بسبب ما استحدث من غرس يكون وقت تحققه أى وقت استحداث الغرس بينما الوقت الذى يقدر فيه الافتقار هو وقت صدور الحكم.

(الطعن ٨٧٨ لسنة ٥٣ق- جلسة ٧/ ١/ ١٩٨٧)

(٣) نقض ١٧/ ٣/ ١٩٧٠ س٢١ ص٠٤٥ - ٢٣/ ٢/ ١٩٧٧ س٢٨ ص٥٤٨ .

لما كان الحكم المطعون فيه- وعلى ما سلف بيانه فيما تقدم- قد أقام قضاءه على أساس قاعدة الاثراء بلا سبب وكان من مقتضى هذه القاعدة التزام المثرى فى حدود ما أثرى به بتعويض المفتقر عما لحقه من خسارة =

للتغيير، ولا يتحدد بصفة نهائية إلا منذ ذلك الوقت. مثال ذلك إصابة الشخص أثناء إنقاذ منزل الجار من السرقة أو الحريق، فتلك الإصابة قد تتفاقم وقد تزول عند صدور الحكم. وهذا الاتجاه هو الأقرب إلى العدالة، ولن يضار منه المثرى لأنه لن يدفع سوى أقل القيمتين: الإثراء أو الافتقار، فالتزام المثرى لا يجاوز إثراءه على أي حال.

(د) ما لا يؤثر على حق المفتقر في الرجوع على المثرى:

إذا توافرت أركان الإثراء كان للمفتقر الرجوع على المثرى بالتعويض، ولا يتأثر هذا الحق بما يلى:

١- لا يؤثر زوال الإثراء بعد ذلك كما رأينا.

٢- لا يشترط في الإثراء ثبوت الخطأ في جانب المثرى أو المفتقر، فالإثراء فعل نافع لا يقوم على الخطأ ولا يرتبط به.

٣- لا يؤثر حسن أو سوء النية في أحكام الإثراء.

٤- لا يؤثر نقص أو انعدام الأهلية على نشوء الالتزام بالإثراء، لأن الإثراء واقعة مادية، فلا يشترط توافر الأهلية فى المثرى، فهو يلتزم، ولو كان غير مميز، بتعويض المفتقر. ولكن تقدير إثراء القاصر يتوقف على الانتفاع الفعلى بقيمة الإثراء، ومن ثم فهو لا يلتزم بأن يرد ما أثرى به إلا بقدر ما عاد عليه من منفعة[1]. فإنه إذا كان قد

= - وكانت العبرة فى تقدير قيمة الافتقار هو وقت صدر الحكم فإن الفائدة القانونية التى تستحق عن هذا التعويض لا تكون الا من وقت صدور الحكم النهائى.

(الطعن ٢١٩٠ لسنة ٥٢ق جلسة ٨٤/٣/١٩ س٣٥ ص٧٤١)

(١) تنص الفقرة الثانية من المادة ١٤٢ من القانون المدنى على أن ناقص الأهلية لايلزم- إذ أبطل العقد لنقص أهليته- أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد، بما يعنى أن الرد فى هذه الحالة لايكون واجب إلا وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب وهو مانصت عليه المادة ١٨٦ من ذات القانون بقولها أنه إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزما إلا بالقدر الذى أثرى به، بما يفصح عن أن المشرع قرر قصر التزام المشترى ناقص الأهلية بالرد على قدر النفع الحقيقى الذى عاد عليه فلا يلزم برد ما أضاعه أو أنفقه فى غير مصلحته.

(الطعن ٤٥٠ لسنة ٤٦ق جلسة ٧٩/٣/١٥ س٣٠ ع١ ص٨٠٩)

عبء الاثبات فى بيان أن ناقص الأهلية قد أثرى وفى تقدير مدى إثرائه يقع على الدافع الذى يطلب رد مادفع، فإن عجز عن الاثبات كان ذلك موجباً فى ذاته لرفض طلبه.

(الطعن ٤٥٠ لسنة ٤٦ق جلسة ٧٩/٣/١٥ س٣٠ ع ص٨٠٩)

تسلم مبلغاً من النقود ويدده فى القمار واللعب فلا يتحقق الإثراء، أما إذا كان قد أنفق جانباً منه في أشياء نافعة، فأن الإثراء يكون في حدود هذا القدر.

٥- يستوى أن تكون دعوى الإثراء هي الوحيدة أمام المفتقر للرجوع على المثرى، أو كان له دعوى أخرى. فدعوي الإثراء بلا سبب ليست دعوي إحتياطية، فلا يشترط فيها أن تكون السبيل الوحيد لحصول المفتقر على حقه، بل يمكنه اختيار أفضل الطرق لذلك، فإذا توافرت شروط دعوي الإثراء، وعلى وجه الخصوص، عدم توافر سبب الإثراء، فإن قيام دعوي أخرى إلى جانب دعوى الإثراء، لا يحول دون ممارسة المفتقر لدعوى الإثراء.

فقد تجتمع دعوي الإثراء مع دعوي العقد ويكون للمدعى الخيار بينهما. مثال ذلك أن يتفق طبيب مع مريض على معالجته، ويكون المريض قد أمن على نفسه ضد المرض، يستطيع الطبيب الرجوع على شركة التأمين بدعوى الإثراء بدلاً من دعوى العقد في مواجهة المريض، ولا يعتبر هذا العقد سبباً يحول دون دعوي الإثراء لأن شركة التأمين ليس طرفاً فيه. وقد تجتمع دعوى الإثراء مع دعوي المسؤولية التقصيرية، كما في حالة غصب المال، حيث يمكن لصاحب المال الرجوع على المغتصب بدعوي الإثراء أو دعوى الغصب، وإن كان في الواقع أنه يختار دعوى الغصب إذا هى تهيئ له تعويضاً أوفر.

والواقع أن دعوي الإثراء بلا سبب تتسم بالصفة الاحتياطية من الناحية العملية، فلا يتم اللجوء إليها عملاً إلا إذا انغلقت أمام المفتقر كافة السبل القانونية الأخرى للحصول على حقه، لسببين:

الأول هو صعوبة توافر شروطها ومشقة إثبات عناصرها، حيث يقع على عاتق المفتقر عبء إثبات الافتقار والإثراء وقيمتهما، ويتم ذلك بكافة الطرق باعتبارهما من الوقائع المادية[١].

---

(١) نقض ١٩٦٧/٣/٣. ١٨ ص ٧٢٥ - ١٩٧٦/٣/١٦ س ٢٧ ص ٦٢٢.

للوارث الرجوع على باقى الورثة بما يخصهم من الدين الذى وفاه- عن التركة- كل بقدر نصيبه بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية فإن كان رجوعه بدعوى الحلول فإنه يحل محل الدائن فى نفس الدين الذى =

الثـانـي: إن حصيلة هذه الدعوى، غالباً، أقل بكثير من أية دعوى أخرى، نظراً لأن المثرى لا يلتزم إلا برد أقل القيمتين: الإثراء أو الافتقار.

(هـ) تقادم دعوى الإثراء:

تسقط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض. وتسقط الدعوى كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق[1].

تنقضي دعوى الإثراء بالتقادم بأقصر المدتين السابقتين: ثلاث سوات تبدأ من يوم علم المفتقر بافتقاره وبمن أثرى على حسابه، أى بحقه فى التعويض وبالشخص الذي يلتزم به. وإذا لم يتوافر هذا العلم، فإن الدعوى تتقادم بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت نشأة هذا الحق. وتعتبر هذه المدة أو تلك مدة تقادم تخضع للقواعد العامة فى التقادم المسقط.

= أداه بحيث يكون له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات ومايرد عليه من دفوع عملا بالمادة ٣٢٩ من القانون المدنى فإذا كانت الفائدة المقررة للدين ٢٪ فليس له أن يطالب بأكثر من ذلك، وإن كان رجوعه بالدعوى الشخصية فيكون على أساس الفضالة أو الإثراء بغير سبب. فان فضل الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب فله أقل قيمتى الافتقار الذى لحقه مقدرا بوقت الحكم والإثراء الذى أصاب المدعى عليه وقت حصوله فإذا طلب فائدة عما أنفق استحق الفائدة القانونية من وقت تحديد المبلغ المستحق بحكم نهائى أما إن رجع بدعوى الفضالة فيستحق طبقا للمادة ١٩٥ من القانون المدنى النفقات الضرورية والنافعة التى سوغتها الظروف مضافاً إليها فوائد من يوم دفعها أى من وقت الانفاق.

(الطعن ٥١ لسنة ٤٣ق جلسة ٧٧/٢/٢٣ س٢٨ ص٥٤٨)

(١) م ١٨٠ مدنى.

سقوط دعوى التعويض عن الاثراء بلا سبب بالتقادم الثلاثى لايتعلق بالنظام العام وإذ لم يثبت ان الطاعنة تمسكت به أمام محكمة الموضوع فإن ما تثيره بشأنه يعتبر سببا جديدا لايجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض.

(الطعن ٢١٩٠ لسنة ٥٢ق- جلسة ٨٤/٣/١٩ س٣٥ ص٧٤١)

المبحث الثانى

دفع غير المستحق

Paiment de l'indu

مفهوم:

بعد أن نظم المشرع المبدأ العام للإثراء بلا سبب، خص بالذكر صورتين من صوره بأحكام متميزة تتلاءم مع الطبيعة الخاصة لكل صورة: هما دفع غير المستحق والفضالة. هاتان الحالتان تعتبران تطبيقين للإثراء بلا سبب، وإن كانت، في الحقيقة صورتين متميزتين له.

دفع غير المستحق هو قيام شخص بالوفاء بدين ليس واجباً عليه، فيترتب على هذا الوفاء كسب معين لمن حصل عليه بلا سبب، وخسارة للموفى، لذلك يلتزم الموفى له برد ما تلقاه إلى الموفى.(١)

تسرى أحكام رد غير المستحق على كل من تسلم ما ليس حقاً له. ويقصد بالتسليم هنا الاستيفاء الكامل للشيء، وذلك بالسيطرة الفعلية على الشيء المادى المتمثل في النقود أو شيء مثلى أو قيمى، منقول أو عقار.

وينطبق ذلك على التسلم أو الدفع الذي يتم على سبيل الوفاء، أى أن المتسلم قد تلقى الشيء باعتباره يستوفى حقاً له، ويدخل فى ذلك كل ما يعد من أعمال الوفاء، سواء كنا بصدد وفاد عادى تم بطريق مباشر، أو بطريق غير مباشر، كالوفاء بمقابل أو ما يقوم مقام الوفاء، كإعطاء سند جديد بالدين، ومقاصة الدين في دين آخر على الدائن للمدين، أو ترتيب تأمين خاص يضمن الوفاء بالدين.

---

(١) اذا ثبت للمحكمة أن المبلغ المدفوع من المدعى والذى يطلب الحكم برده إنما دفع منه عن بصيرة وترو تنفيذا لعقد تصفية شركة يتضمن التزامات متبادلة أبرم بينه وبين المدعى عليه فإنه لايكون محقا فى استرداده.

(جلسة ٢٢/١٠/١٩٥٣ طعن رقم ١٧٨ سنة ٢١ق)

ولا ينطبق ذلك علي ما يتم الحصول عليه دون وجه حق من خدمات أو أعمال، بل يتم أعمال نظرية الإثراء بلا سبب وليس رد غير المستحق الذى يجب أن يقتصر على النقود والأشياء. وعبارة الرد تفيد رد عين ما حصل عليه الموفى له عيناً أو بمقابل، أما الخدمات والأعمال فإنها لا ترد وإنما يتم دفع قيمتها، وهذا يتم فى إطار الإثراء بلا سبب.

ونعرض لصور دفع غير المستحق ثم نبين أحكامه.

المطلب الأول

صور دفع غير المستحق

دفع غير المستحق له صورتان :

الأولى: الوفاء بدين غير مستحق أصلاً.

الثانية: الوفاء بدين كان مستحقاً وقت الوفاء به، إلا أنه أصبح غير مستحق الوفاء بعد ذلك لسبب من الأسباب.[1]

(أ) الوفاء بدين غير مستحق أصلاً

يكون الدين الذى تم الوفاء به غير مستحق الوفاء، أصلاً، فى الصور الثلاث

---

(١) مؤدى نص المادتين ١٨١ و١٨٢ من القانون المدنى أن المشرع أورد حالتين يجوز فيهما للموفى أن يسترد ما أوفاه، أولاهما الوفاء بدين غير مستحق أصلا وهو وفاء غير صحيح بدين غير مستحق الأداء، وفى هذه الحالة يلتزم المدفوع له بالرد إلا إذا نسب إلى الدافع نية القيام بتبرع أو أى تصرف قانونى آخر، وثانيهما أن يتم الوفاء صحيحا بدين مستحق الأداء ثم يزول السبب الذى كان مصدرا لهذا الالتزام ولا يتصور فى هذه الحالة الثانية أن يكون طالب الرد عالما وقت الوفاء بأنه غير ملزم بما أوفى لأنه كان ملتزما به فعلا وسواء أتم الوفاء اختيارا أو جبرا، قصد منه الموفى تحقيق مصلحة شخصية أو لم يقصد فإن الالتزام بالرد يقوم بمجرد زوال سبب الوفاء.

(الطعن ١٨٨٦ لسنة ٤٩ق جلسة ٨٣/٥/١٧ س٣٤ ص١٢١٧)

التزام المستحق فى الوقف برد ما تسلمه زيادة على استحقاقه يقوم على حكم المادة ١٤٥ من القانون المدنى، فالحكم الذى يلزمه بالرد منعاً من إثرائه على حساب الغير لا مخالفة فيه للقانون ولا محل للاحتجاج بالمادة ١٤٧ مدنى إذ أنها وردت فى شأن الالتزامات الطبيعية وامتناع الرد فيما يوفى منها.

(جلسة ١٩٤٦/٦/١٣ الطعن رقم ٩٦ سنة ١٥ق).

الاتية:

أولاً: دين غير موجود: قد يكون الدين الذى تم الوفاء به غير موجود أصلاً. وتنطوى هذه الصورة على عدة فروض:

١- قد لا يكون للدين وجود أصلاً، في أي وقت، لا بالنسبة إلى الموفى ولا بالنسبة إلى الموفى له. كالوارث الذى يدفع ديناً معتقداً أنه على التركة، ثم يتضح عدم وجود الدين. ومن يدفع تعويضاً لشخص معتقداً أنه مسؤول عما أصابه من ضرر، ثم يتضح عدم توافر أركان المسؤولية في مواجهته. وقبول الشخص الشيك الذى قيد في حسابه البنكى خطأ لتشابه الأسماء، أو الخطأ فى حوالة مصرفية تتم عن طريق الحاسب الآلى. وتنفيذ الوارث وصية يتضح بعد ذلك عدول الموصى عنها قبل وفاته. وتقاضى مصلحة الضرائب من الممول ضريبة غير واجبة[١].

٢- وقد يكون الدين منعدماً وقت الدفع، كما لو كان مصدره تصرف باطل، هنا لا ينشأ الدين أصلاً، فإذا كان هناك بيع باطل بطلاناً مطلقاً ودفع المشترى الثمن، فإنه يكون قد دفع ديناً لم ينشأ فى الأصل نظراً لبطلان العقد[٢].

٣- إذا دفع المدين أكثر مما هو واجب عليه، وكذلك إذا تقاضت مصلحة الضرائب أو هيئة التأمين الاجتماعى أكثر مما تستحق[٣]. فعدم وجود الدين قد يكون كلياً، وقد

---

(١) نقض ١٩/٦/١٩٨٤ س ٢٥ ص ١٠٨٧.

يشترط لتطبيق حكم الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من التقنين المدني أن يكون المبلغ الذى حصلته الدولة قد دفع باعتباره ضريبة أو رسما وأن يكون تحصيله قد تم بغير وجه حق.

(الطعن ٤٦٥ لسنة ٤٤ق- جلسة ٢٧/٦/١٩٧٧. س٢٨ ص١٥١٩)

(٢) وقضت محكمة النقض بأن الغلط في تحديد الفئة الإيجارية يبطل العقد فيما زاد عن الحد المسموح به قانوناً، ويكون دفعه بغير حق يوجب استرداده باعتباره إثراء على حساب الغير دون إعتبار لاستمرار عقد الايجار. نقض ١١١/٣/١٩٧٤ س ٢٥ ص ٤٨٨.

(٣) المادة السادسة من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ بشأن رسوم التسجيل ورسوم الحفظ التى تنص على أنه ولايترتب على بطلان الإشهادات أو العقود أو التصرفات أيا كان نوعها رد شىء من رسوم التسجيل أو الحفظ أو غيرها المتعلقة بها بأى حال من الأحوال» والمادة ٦٩ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية التى أحالت إليها المادة التاسعة من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ =

يكون جزئياً.

٤- وقد يتم الوفاء بدين موجود، ولكن لشخص آخر غير الدائن. وقد يتم الوفاء للدائن من شخص غير المدين يظن أنه يدفع ديناً عن نفسه.

ثانياً: دين غير مستحق الوفاء: قد يكون الدين موجوداً، ولكنه غير مستحق الوفاء به، ويحدث ذلك في حالتين:

١- الدين المعلق على شرط واقف: إذا تم الوفاء بدين معلق على شرط واقف، قبل تحقق الشرط أو بعد تخلف الشرط، يكون الوفاء بلا سبب، ويعد ذلك دفعاً لدين مستحق.

٢- الدين المضاف إلى أجل: إذا وفى المدين بالدين قبل حلول أجله، وكان الموفى

= والتى تنص على أنه «لايرد أى رسم حصل بالتطبيق لأحكام هذا القانون إلا فى الأحوال المنصوص عليها صراحة فيه» - لاتعنى الحالة التى لايتم فيها إجراء الشهر المانع قانونى يستحيل معه على المصلحة إجراؤه. وفى هذه الحالة يتعين تطبيق أحكام القانون المدنى وهى تقضى برد هذه الرسوم إعمالا لقاعدة الإثراء بلا سبب. فإن كان القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥١ الخاص بمنع تملك الأجانب الأراضى الزراعية قد عمل به اعتبارا من ١٧ من مارس سنة ١٩٥١ بعد أداء رسوم الشهر فاستحال معه شهر عقد هبة ثم توثيقه فى ٤ مارس سنة ١٩٥٤ فإن الحكم المطعون فيه إذا خلص فى نتيجته إلى أحقية المطعون عليهما الأولين فى استرداد رسوم الشهر لايكون مخالفا للقانون.

(الطعن ٤٥٦ سنة ٢٥ق جلسة ٦٠/١٢/٢٢ س١١ ص٦٥٦)

إذ كانت الطاعنة تؤسس دعواها بطلب استرداد رسم الأيلولة وضريبة التركات على أنها مالكة للرقبة فى العقار بعد اشهار الغاء وقفة وأن حق الأنتفاع قد آل اليها بوفاة الواقفة فلا يندرج هذا الحق فى أصول تركتها ولا يخضع لضريبة التركات أو رسم الأيلولة، ومن حقها استرداد المبالغ التى سددتها لمصلحة الضرائب لأنها غير مستحقة لها قانونا. ولما كانت الدعوى على هذه الصورة هى دعوى رد مادفع بغير وجه حق ولا تعتبر طعنا فى قرار صادر من لجنة الطعون بحيث تخضع فى رفعها لميعاد الطعن المنصوص عليه فى المادة ٣٨ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤، بل يكون للطاعنة أن ترفعها الى القضاء مباشرة ذلك لأن الضريبة لاترتكن فى أساسها على رباط عقدى بين مصلحة الضرائب والممول وانما تحددها القوانين التى تفرضها وليس فى هذه القوانين ولا فى القانون العام مايحول دون تدارك الخطأ الذى يقع فيها فللممول أن يسترد ما دفعه بغير حق وللمصلحة أن تطالب بما هو مستحق زيادة على مادفع ما لم يكن هذا الحق قد سقط بالتقادم.

(الطعن رقم ٧٥ لسنة ٣٨ق- جلسة ١٩٧٤/٦/١٩ س٢٥ ص١٠٨٧)

جاهلاً قيام الأجل، كان دافعاً لغير المستحق، ويجوز له، كقاعدة عامة، استرداد ما وفاه. ولكن هذه الحالة لها حكم خاص سنراه بمناسبة أحكام دفع غير المستحق.

ثالثا: إنقضاء الدين: قد ينقضي الدين قبل الوفاء بأحد أسباب الانقضاء. كوفاء الوارث بدين كان على مورثه ثم يكتشف وجود مخالصة تثبت قيام المورث بالوفاء قبل وفاته، أو يكون الدين قد انقضى بالمقاصة أو الإبراء أو التجديد، ثم يوفى به المدين للدائن بعد هذا الانقضاء.

(ب) الوفاء بدين أصبح غير مستحق:

كان الدين مستحقاً وقت الوفاء به، ثم أصبح، بعد هذا الوفاء غير مستحق. والفرض هنا أن الوفاء كان له سبب، ثم زال هذا السبب[1]. مثال ذلك الوفاء بثمن المبيع، ويتم فسخ البيع لعدم قيام البائع بالتزامه، أو كان البيع قابلاً للإبطال وقت دفع الثمن، ثم أبطل بعد ذلك، أو كان البيع معلقاً على شرط فاسخ ثم تحقق الشرط بعد دفع الثمن. في هذه الأحوال يزول العقد بأثر رجعي، ومن ثم فإن الوفاء بالثمن يضحى بلا سبب ويجوز للموفي (المشترى) استرداد ما دفعه لأنه أصبح غير مستحق.

(جـ) شرط الاسترداد في تلك الحالات (عدم العلم):

ويشترط لقيام الالتزام بالرد، في كل تلك الصور بكافة فروضها، أن يكون من قام

---

(١) متى كان عقد الصلح كاشفا للحق الذى تناوله ولا يعتبر ناقلا له، فانه لا يصلح سببا لبقاء هذا الحق بعد زواله، ولا يمنع من استرداد غير المستحق.

(الطعنان رقما ٢٩٠، ٣٠٣ لسنة ٣٥ق- جلسة ١٩٧٠/٦/١١ س٢١ ص١٠٣١)

متى قضى بحكم حائز لقوة الأمر المقضي بزوال سبب التزام الزوج بأداء النفقة التى تعهد بأدائها فإن مؤدى ذلك أن تلتزم الطاعنة (الزوجة) برد ماقبضته تنفيذا لحكم النفقة لأن وفاء المطعون ضده بهذه المبالغ يعتبر بعد زوال سبب التزامه وفاء بما ليس مستحقا ولا يفترض فيه التبرع إذا لم يكن هذا الوفاء عن اختيار وإنما عن اكراه وتحت تأثير أوامر الأداء الصادرة بهذه النفقة والمشمولة بالنفاذ المعجل.

(الطعن ٣٦٢ لسنة ٣١ق جلسة ٦٦/٢/٣ س١٧ ص٢٤٧)

بالوفاء لا يعلم أنه غير ملزم بما دفعه أي يجهل عدم استحقاق الدين.[(١)]

والظاهر المألوف أن الظروف التي تم فيها الوفاء في الحالات السابقة تكشف بوضوح عن أن الشخص عندما قام بالدفع كان يجهل عدم استحقاق الدين. ومن ثم تقوم قرينة لصالحه على أن ما دفعه كان بدون سبب ويجوز له استرداده، ولا يلزم بإثبات عدم علمه بأن الدين مستحق عليه.

ولكن يستطيع المدفوع له نفي هذه القرينة، بإثبات أن الدافع كان يعلم أنه يدفع ما ليس مستحقاً عليه أي كان عالماً، وقت الدفع، بعدم استحقاق الدين. وبعبارة أخرى يجوز للموفى له أن يثبت علم الموفي، وقت الوفاء، بأنه لم يكن ملزماً به.

وإذا نجح الموفى له في إثبات علم الموفي قامت قرينة قانونية أخرى لصالح الموفى له على أن الدفع، مع العلم بأن الدين غير مستحق، إنما أراد به الدافع أمراً لا يجيز له استرداد ما دفع. فيكون الظاهر أنه قام بالدفع لسبب معين، قد يكون التبرع للموفى له، أو قصد الوفاء بدين على غيره على سبيل الفضالة أو التبرع، أو أراد الوفاء بالتزام طبيعي عليه لا جبر في تنفيذه، أو أراد الوفاء بالتزام لم يحل أجله قاصداً التنازل عن الأجل المقرر لصالحه.

ويستثنى من هذا الشرط حالتان يجوز فيهما للموفى استرداد ما دفعه رغم علمه، وقت الدفع، بعدم استحقاق الدين:

١- نقص الأهلية وقت الوفاء: يستطيع الدافع، رغم أنه كان يعلم، عند الوفاء، وأنه غير ملزم بما دفعه، إذا أثبت أنه كان، وقت الدفع، ناقص الأهلية للقصر أو للحجر عليه لسفه أو غفلة.

---

(١) تنص المادة ١٨١ مدني على أنه:
١- كل من تسلم على سبيل الوفاء ليس مستحقاً له وجب رده.
٢- على أنه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه إلا أن يكون ناقص الأهلية، أو يكون قد أكره على هذا الوفاء.

وتنص المادة ١٨٢ مدني على أنه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لالتزام لم يتحقق سببه أو لالتزام زال سببه بعد أن تحقق.

٢- الإكراه: هنا يجوز للموفي أن يسترد ما دفعه حتى ولو كان قد قام بالوفاء وهو على بينة من أنه يوفي التزاماً غير مستحق عليه(١). مثال ذلك من يقوم بالوفاء بالالتزام، ولكنه يفقد المخالصة التي حصل عليها من الدائن، فلما طولب بالوفاء مرة ثانية اضطر إلي الوفاء مرة أخرى خشية الحجز والتنفيذ على أمواله. فإذا عثر على

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا استخلصت محكمة الموضوع أن وفاء الشركة للبلدية بالرسوم لم يكن تبرعاً بل نتيجة إكراه لحصوله تحت تأثير الحجز الذى توقع على أموالها وتحديد يوم لبيع هذه الأموال وحضور مندوب البلدية فى هذا اليوم لإجراء البيع فعلاً فإن هذا الاستخلاص سائغ لا مخالفة فيه للقانون لأن الإكراه المقصود في المادة ١٨١ يتحقق في هذه الصورة. نقض ١٩٦٨/٣/٢١ س ١٩ ص ٥٥٧.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى المادة ١٨١ من القانون المدنى على أنه «كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده ، على أنه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه إلا أن يكون ناقص الأهلية أو يكون قد أكره على هذا الوفاء»، يدل على أنه لا محل للرد إذا كان الدفع عن بصيرة وترو أى عن علم الدافع بأنه غير ملزم بما دفعه، وأن يكون الاكراه الدافع على الوفاء هو الضغط الذى تتأثر به ارادة الشخص ويدفعه إلى الوفاء متى كان من شأن الوسيلة المستخدمة أن تشيع الرهبة فى نفس الموفى وتدفعه إلى الوفاء، وقيام عدم العلم وتقدير وسيلة الاكراه ومدى أثرها من المسائل الموضوعية التى تخضع لسلطة محكمة الموضوع لتعلق ذلك بالواقع- لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الأول لم يكن يعلم وقت الوفاء بأنه غير ملزم بما دفعه لأن دين البنك لم تتحدد مفرداته فى ذمته إلا بعد ندب خبير فى الدعوى لتصفية الحساب بين الطرفين واطلاعه على أوراق الدين التى حجبها عنه البنك دون مبرر رغم تكرار طلبه موافاته بها وكان وفاؤه أثناء قيام الخصومة وتحت تأثير التهديد بتوقيع الحجز استيفاءا لهذا الدين ورتب على ذلك أحقية المطعون ضده الأول فى استرداد مادفع وهذا من الحكم استخلاص سائغ من أصل ثابت بالأوراق ويضحى النعى جدلا موضوعيا غير مقبول.

(الطعن ٢١٨٢ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٦/٢/٢)

لا محل للرد اذا كان الدفع عن بصيرة وترو أى عن علم الدافع بأنه غير ملزم بما دفعه، وأن الاكراه الذى عناه المشرع بهذا النص المبطل للوفاء الذى حصل بناء عليه والمسوغ للرد هو ذات الاكراه الذى يجيز ابطال العقد والمنصوص عليه فى المادة ١١٧ من القانون المدنى. وشرط تحققه أن يكون الاكراه قد بعث الرهبة فى نفس المكره بغير وجه حق باعتبار ان الأعمال المشروعة قانونا لا يمكن أن يترتب عليها ابطال ماينتج عنها.

(الطعن ٤٤٣ لسنة ٤١ق- جلسة ١٩٧٥/١٢/١٠. س٢٦ ص١٦١٨)

متى كانت محكمة الاستئناف بعد أن استبانت فحوى خطابات المطالبة برسم الدمغة الصادرة من مصلحة الضرائب للشركة الطاعنة استخلصت بما لها من سلطة فى التقدير ان تلك الخطابات لا تتضمن أى تهديد للشركة الطاعنة وأن هذه الأخيرة لم تكن مكرهة على أداء رسم الدمغة، فلا يحق لها بالتالى استرداده، وإذ كان هذا الاستخلاص سائغا، فان النعى يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٣٦ق- جلسة ١٩٧٤/٦/١٦ س٢٥ ص١٠٧٠)

المخالصة، فإنه يستطيع استرداد ما أداه بالرغم من كونه كان عالماً بأنه دفع ما لم يكن مستحقاً عليه وقت الدفع.

المطلب الثاني
أحكام دفع غير المستحق

متي ثبت دفع غير المستحق التزم المتسلم برد ما تسلمه، ويختلف نطاق هذا الالتزام بحسب ما إذا كان الشخص حسن النية أو سيء النية، مع وجود حكم خاص بحالتى الوفاء بدين مؤجل والوفاء لناقص الأهلية، ويتم كل ذلك من خلال دعوي استرداد غير المستحق[1].

الفرع الأول
القابض حسن النية

(أ) مفهوم حسن النية:

(١) تنص المادة ١٨٣ مدني على أنه:

١- يصح كذلك استرداد غير المستحق، إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لالتزام لم يحل أجله وكان الموفى جاهلاً قيام الأجل.

٢- على أنه يجوز للدائن ان يقتصر على رد ما استفاد بسبب الوفاء المعجل في حدود ما لحق المدين من ضرر. فإذا كان الالتزام الذى لم يحل نقوداً، التزم الدائن بأن يرد للمدين فائدتها بسعرها القانوني أو الاتفاقى عن المدة الباقية لحلول الأجل.

تنص المادة ١٨٤ مدنى على أنه لا محل لاسترداد غير المستحق إذا حصل الوفاء من غير المدين وترتب عليه أن الدائن، وهو حسن النية، قد تجرد من سند الدين، أو مما حصل عليه من التأمينات أو ترك دعواه قبل المدين الحقيقى تسقط بالتقادم. ويلتزم المدين الحقيقى في هذه الحالة بتعويض الغير الذى قام بالوفاء.

تنص المادة ١٨٥ مدني على أنه:

١- إذا كان من تسلم غير المستحق حسن النية فلا يلتزم أن يرد إلا ما تسلم.

٢- أما إذا كان سيء النية فإنه يلتزم أن يرد أيضاً الفوائد والأرباح التي جناها، أو التى قصر في جنيها من الشيء الذى تسلمه بغير حق، وذلك من يوم الوفاء أو من اليوم الذى أصبح فيه سيء النية.

٣- وعلى أى حال يلتزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات من يوم رفع الدعوى.

تنص المادة ١٨٦ مدنى على أنه إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزماً إلا بالقدر الذي أثرى به.

يعتبر القابض حسن النية إذا كان يجهل وقت القبض أن ما يقبضه ليس مستحقاً له، أي يعتقد، وقت تسلم الشيء، أنه إنما يتسلم ما هو مستحق له.

والقاعدة أن حسن النية مفترض إلى أن يثبت العكس، أي أن حسن النية مفروض، ولا يكلف القابض بإثبات حسن نيته، ويقع على عاتق من دفع أن يثبت علم من قبض، ويجوز له ذلك بكافة الطرق. وتقدير سوء أو حسن نية القابض مسألة موضوعية، أي مما لا يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض(١).

وإذا كان القابض حسن النية وقت التسلم، فإنه يظل كذلك إلي أن يثبت علمه بأن ما تسلمه لم يكن مستحقاً له، فيصبح سيء النية من وقت هذا العلم، ويكون حسن النية بالنسبة إلى ما مضى من وقت قبل هذا العلم، وسيء النية ابتداء من هذا الوقت فصاعداً. كما أنه يعتبر من يوم رفع الدعوى عليه برد ما تسلمه في حكم سيء النية، حتى ولو بقى على اعتقاده أنه قد تسلم ما هو مستحق له، أي حتى لو ظل من حيث الواقع حسن النية.

(ب) الالتزام برد الشيء:

١- إذا كان ما تسلمه القابض دون حق نقوداً أو أشياء مثلية، كغلان أو أقمشة أو سبائك معدنية، وجب عليه أن يرد مقدار ما تسلمه. ولا يعتد بالتغير في قيمة النقود أو المثليات في الفترة من وقت التسلم إلى وقت الرد.

٢- وإذا كان ما تسلمه القابض من الأشياء القيمية أي المعينة بالذات، منقول أو عقار، وجب عليه أن يرد الشيء ذاته.

(جـ) حكم الانتفاع والثمار والمصروفات:

١- لا يلتزم القابض بشيء مقابل انتفاعه بالمال الذى تسلمه دون حق.

٢- لا يلتزم القابض برد فوائد النقود أو ثمار الأشياء التى قبضها ما دام أنه حسن النية، وإذا أصبح سيء النية فعندئذ يلتزم برد الفوائد والثمار(٢).

---

(١) نقض ١٩٤٣/١/٢٨ س ٤ ص ٤٦.

(٢) مفاد نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى أن الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه ويعتبر كأن لم يكن فيسترد كل متعاقد ماقدم للآخر ويقوم استرداد الطرف الذى نفذ التزامه ماسدده للآخر من مبالغ فى هذه الحالة على استرداد ما دفع بغير حق الأمر الذي أكدته المادة ١٨٢ من القانون المدنى بنصها =

٣-وبالنسبة لما عسى أن يكون قد أنفقه من مصروفات على الشيء وهو في يده، فتطبق القواعد الخاصة بالحيازة، وهي تفرق بين ثلاثة أنواع من المصروفات:

النــــوع الأول: المصروفات الضرورية، وهي التي تنفق لحفظ الشيء من الهلاك والتلف. يلتزم من يسترد الشيء بأن يدفعها كلها للقابض.

النوع الثاني: المصروفات النافعة، وهي التي يترتب على إنفاقها زيادة منفعة الشيء. هنا يكون المسترد بالخيار بين أن يدفع للقابض ما أنفقه من مصروفات أو معيار ما زاد في قيمة الشيء بسبب هذه المصروفات.

النوع الثالث: المصروفات الكمالية، وهي التي تؤدي إلى تحسين وتجميل الشيء. وهذه لا يلتزم المسترد بدفعها، ولكن يجوز للقابض أن ينزعها على أن يعيد العين إلي حالتها الأولي، وللمسترد أن يطلب استبقائها على أن يدفع قيمتها مستحقة الإزالة[1].

(د) هلاك العين أو تلفها أو التصرف فيها

١- إذا هلكت العين أو تلفت أو ضاعت في يد القابض، بغير خطأ منه، فلا يكون مسؤولاً إلا بقدر ما عاد عليه من منفعة ترتبت على هذا الهلاك أو التلف، كما إذا انتفع بأنقاض المنزل ببيعها أو باستعمالها في بناء منزل آخر، أو ذبح ماشية وانتفع بلحمها، أو استحق مبلغ تأمين عن الهلاك. وللدافع، في جميع الأحوال، أن يسترد الشيء التالف في الصورة التي آل إليها بعد التلف، دون أن يتقاضى تعويضاً عن التلف الواقع بقوة قاهرة.

= على أنه يصح استرداد غير المستحق اذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لالتزام زال سببه بعد أن تحقق. لما كان ذلك وكانت المادة ٣/١٨٥ من القانون المدني تلزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد من يوم رفع الدعوى فان الحكم المطعون فيه إذ ألزم الطاعن بالفوائد اعتبارا من تاريخ قيد صحيفة الدعوى موضوع الطعن بقلم كتاب المحكمة المنظورة أمامها فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعي على غير أساس.

(الطعن ٢٠٩٢ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٩/٣/٦)

(١) م ٩٨٠ مدني.

وإذا كان الهلاك أو التلف قد حصل بخطأ القابض، فإنه يكون مسؤولاً عن ذلك، ويلتزم بقيمة المال، وقت هلاكه أو تلفه. ونفس الحكم إذا حدث الهلاك بخطأ الغير، حيث يلتزم بنفس الشيء.

٢- إذا تصرف القابض فى العين، فلا يلتزم بأن يرد للدافع سوى العوض الذى أخذه، إذا كان تصرفه فيها معاوضة، ولا يلتزم بشيء ما، إذا كان تصرفه فيها بطريق التبرع.

أما في العلاقة بين الدافع والغير الذى انتقلت إليه العين من القابض، فإن القواعد العامة تقضى بأن التصرف الصادر من القابض إلى الغير لا يسرى في مواجهة الدافع، لصدوره من غير مالك، يستوى في ذلك أن يكون التصرف معاوضة أو تبرعاً. وعلى ذلك يجوز للدافع أن يسترد العين من الغير بدعوى الاستحقاق، إلا إذا كان هذا الغير قد كسب ملكية العين بسبب آخر كالتقادم في العقار أو الحيازة بحسن نية فى المنقول. ولا يجوز للدافع، فى هذه الحالة، الرجوع على الغير بدعوى الإثراء، ولو كان هذا الغير قد حصل على العين بطريق التبرع، لأن الإثراء هنا يكون له سبب هوالتبرع.

(هـــ) حالات لا يلتزم فيها القابض بالرد:

بالإضافة إلي حالة هلاك العين أو تلفها أو التصرف فيها، حدد المشرع ثلاث حالات لا يلتزم فيها القابض برد ما قبضه دون حق. وتشترك تلك الحالات في أن الوفاء قد تم إلي الدائن الحقيقى ولكن من غير المدين، أي أن الموفى اعتقد خطأ أنه يفى ديناً عليه، وتتمثل فى:

١- **تجرد الدائن من سند الدين:** يقوم الدائن بعد استيفاء حقه بإعدام السند أوتسليمه إلى الموفى ويعدمه، هنا يفقد الدائن دليل حقه فيصبح هذا الحق مهدداً بالضياع، لذلك لا يلتزم برد ما استوفاه إلى الموفى، ولكن بشرط أن ينكر المدين الحقيقى الدين، أما إذا أقر هذا المدين بالدين، فهنا الإقرار يكفى كسند لحق الدائن، هنا يتم إعمال قواعد ما دفع بغير وجه حق.

٢- **التجرد من التأمينات:** إذا كان الدائن بعد أن استوفى حقه من غير المدين تجرد من التأمينات التى تضمن حقه، كما لو كان الحق مضموناً برهن فتنزل عنه الدائن أو لم يجدد قيده، أو كان مضموناً بكفالة فأبرأ ذمة الكفيل أو طلب إنهاء خطاب الضمان.

٣- **ترك الدعوى تسقط بالتقادم:** إذا استوفى الدائن حقه معتقداً أن الوفاء صحيح، فإنه يترك دعوي المطالبة بالحق تجاه المدين الحقيقى تسقط بالتقادم، فهو لا يفكر فى رفعها، ومن ثم فهو يفقد الوسيلة التي تمكنه من الحصول على حقه. فإذا سمحنا للموفى باسترداد ما وفاه دون وجه حق، فإن ذلك يترتب عليه ضياع حق الدائن لأنه يرد للموفى ما وفاه، بينما لا يستطيع الرجوع على مدينه الحقيقى لتقادم الدعوي.

فى هذه الأحوال الثلاث، لا يلتزم الدائن بالرد لأنه حسن النية ولا ينسب إليه تقصير. ولا يكون أمام الموفى سوى الرجوع على المدين الحقيقي بدعوى الإثراء بلا سبب، فقد دفع له دينه، وترتب على ذلك إثراء المدين بقدر ما افتقر الموفى.

الفرع الثانى

القابض سيء النية[1]

تترتب هنا نتائج مخالفة تقريباً لحالة القابض حسن النية، وهى:

١- يجب على القابض رد مقدار النقود التي تسلمها دون حق، ويلتزم بالتعويض عن تغير سعر النقد. وإذا كان المقبوض شيء مثلى، فإن القابض يلتزم برد نفس القدر الذى تسلمه، وبالنسبة للعين التى تسلمها القابض، فإنه يلتزم بردها بذاتها بالحالة التي تسلمها عليها.

٢- يلتزم القابض برد الثمار والأرباح أوالفوائد التى جناها والتى قصر في جنيها من الشيء الذي تسلمه بغير حق، وذلك من يوم القبض إذا كان سيء النية[2] فى هذا

---

(١) راجع المقصود بسوء النية ماسبق ص ٦٧٧، ٦٧٩.

(٢) النص فى المادة ١٨٥ من القانون المدنى على أنه « ١- اذا كان من تسلم غير المستحق حسن النية فلا يلتزم أن يرد الا ما تسلم ٢- أما اذا كان سيء النية فانه يلتزم أن يرد أيضا الفوائد =

الوقت، أو من اليوم الذى أصبح فيه سيء النية . ولكن يجوز له أن يسترد ما أنفقه إنتاج هذه الثمار.

٣- وبالنسبة للمصروفات، إن كانت ضرورية استردها كلها ، وإن كانت نافعة كان للمسترد الخيار بين أن يطلب إزالة ما استحدث، أو استبقاءه مقابل دفع قيمته مستحق الإزالة، أو دفع مبلغ يساوى ما زاد فى قيمة العين بسبب هذ المصروفات، وإن كانت المصاريف كمالية، فليس للقابض أن يرجع بشيء على المسترد ، ولكن يجوز له أن ينزع ما استحدثه في العين، على أن يعيدها إلى حالتها الأولى، إلا إذا اختار المسترد أن يسبقه مقابل دفع قيمته مستحق الإزالة[1].

٤- إذا هلكت العين أو تلفت أو ضاعت في يد القابض، التزم برد قيمتها وقت الهلاك أو التلف أو الضياع، ولو كان ذلك بقوة قاهرة، ولا يعفيه من المسؤولية إلا أن يثبت أن الشيء كان يهلك أو يتلف، ولو كان باقياً في يد الدافع، وكل ذلك دون إخلال بحق الدافع فى استرداد العين تالفة مع التعويض عن التلف[2].

= والأرباح التى جناها أو التى قصر فى جنيها من الشيء الذى تسلمه بغير حق وذلك من يوم الوفاء أو من اليوم الذى أصبح فيه سيء النية ٣- وعلى أى حال يلتزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات من يوم رفع الدعوى». يدل على أن المشرع قد أوجب على من تسلم غير المستحق رد ما حصل عليه مضافا اليه الفوائد متى كان سيء النية وقد أعتبره المشرع كذلك من الوقت الذى ترفع فيه دعوى رد غير المستحق. متى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر إذ أغفل أثر دعوى استرداد غير المستحق رقم ٦٠ لسنة ١٩٧٣ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية التى أقامها الطاعن فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه.

مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ١٨٥ من القانون المدنى أن الدائن سيء النية الذى يتسلم غير المستحق يلتزم بالإضافة إلى رد ما تسلمه بدفع فوائد محسوبة على أساس السعر القانونى من يوم الوفاء لا من يوم المطالبة القضائية.

(الطعن ١٣٢١ لسنة ٥٣ق- جلسة ١٩٨٨/٢/٢٩)

(١) م ٩٧٩، ٩٨٠، ٩٢٤ مدنى.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٤٦٠.

٥- إذا تصرف القابض في العين معاوضة، التزم بردها إليه، وذلك باسترجاعها من الغير الذي تصرف له فيها. فإن عجز عن ذلك، كان الدافع بالخيار بين قيمة العين أو العوض الذي أعطى فيها. أما إذا كان التصرف تبرعاً، فإن القابض يلتزم بردها إن أمكن، وإلا دفع قيمتها وقت رفع الدعوى.

أما في العلاقة بين الدافع والغير فلا يختلف عن الحكم عن حالة القابض حسن النية كما عرضنا.

الفرع الثالث

الوفاء بدين مؤجل والوفاء لناقص الأهلية

(أ) الوفاء بدين مؤجل

إذا قام المدين بالوفاء قبل حلول أجل الدين، فإن الوفاء هنا يتم قبل الموعد، ومن ثم فهو غير مستحق، لهذا يجوز للموفي استرداد ما وفاه بغير حق، على أن يعود ويدفعه عند حلول الأجل، أي يقوم بالوفاء من جديد في الموعد المحدد.

وضع المشرع أمام الدائن خياراً آخر، يحقق الهدف المقصود مع إختصار الوقت والإجراءات. فبدلاً من الاسترداد الكامل ثم الوفاء اللاحق بعد حلول الأجل، يجوز للدائن، الذي استوفى حقه قبل الموعد، أن يقتصر على رد ما استفاده بسبب الوفاء المعجل في حدود ما لحق المدين من ضرر. والخيار هنا للدائن وليس للمدين، فهو لا يلتزم إلا بأقل القيمتين: ما عاد عليه من فائدة بسبب الوفاء المعجل، أو ما أصاب المدين من ضرر نتيجة هذا الوفاء.

فإذا كان الدين الذي تم الوفاء به قبل حلول الأجل نقوداً، كان للدائن، بدلاً من رد ما استوفاه، أن يرد للمدين الفوائد الاتفاقية للدين عن مدة الوفاء المعجل (أي عن المدة الباقية من الأجل)، فإن لم يكن هناك اتفاق على الفوائد طبقت الفوائد القانونية، نظراً لأن الفائدة تمثل ما أفاد الدائن من التعجيل في استيفاء حقه في حدود ما أصاب المدين من ضرر من جراء الوفاء قبل حلول الأجل.

وإذا اعتقد مقاول خطأ بأنه ملزم بتسليم بناء قبل الموعد المقرر بستة أشهر، وتحمل بسبب ذلك نفقات إضافية، فيحق له أن يطالب الدائن، إذا لم يشأ هذا أن يرد البناء الذى تسلمه إلي أن يحل الأجل، بأقل القيمتين: قيمة النفقات الإضافية، وقيمة إيراد البناء فى خلال الستة شهور، وهى تمثل ما عاد من نفع على الدائن من الوفاء المعجل، ويكون الخيار للدائن[1] (صاحب العمل).

(ب) الوفاء لناقص الأهلية:

لا يشترط لقيام الالتزام برد غير المستحق أن يكون المدين ذا أهلية، لأن الالتزام لا ينشأ بإرادته، بل ينشأ عن واقعة تسلم ما لم يكن مستحقاً له.

خرج المشرع، مع ذلك، على هذه القاعدة بهدف رعاية ناقص الأهلية ومراعاة لاعتبارات العدالة، وقرر أنه إذا كان من تسلم الشيء غير المستحق لا تتوافر لديه أهلية التعاقد، فإنه لا يكون ملتزماً بالرد إلا في حدود القدر الذى أثرى به.

وترتيباً على ذلك إذا تسلم غير كامل الأهلية شيئاً بدون وجه وحق، فإنه لا يلتزم بالرد، ولو كان سيء النية، إذا هلك الشيء أوضاع أو تلف بغير خطأ منه، بقوة قاهرة مثلاً. وتفس الحكم إذا كان قد أضاع النقود في غير مصلحته أو تصرف فى الشيء على سبيل التبرع، لأنه، فى هذه الحالات، لم ينتفع بما تسلمه. أما إذا كان قد انتفع بالنقود أو الشيء التزم بالرد كاملاً.

ويتم تحديد القدر الذى أثرى به من لم تكتمل أهليته، في تاريخ رفع دعوي رد غير المستحق، وليس في وقت تسلمه لأن الإثراء يتوقف على حسن استخدام ما تسلمه، وهذا أمر لاحق للتسلم. والعبرة، في هذه الحالة، بالإثراء الفعلى وليس الحكمى، وبما يعود على الشخص من نفع حقيقى[2].

ويقع على الدافع عبء إثبات مدى المنفعة التي أصابها المتسلم، ويجوز له إثبات ذلك بكافة الطرق لأنه ينصب على واقعة مادية.

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٤٥٢.

(٢) نقض ١٩٧٧/١/٣١ س ٢٨ ص ٣١٠. انظر ماسبق ص٦٦٩، ٦٧٧.

الفرع الرابع
دعوى استرداد غير المستحق

(أ) أطراف الدعوى

١- يقوم برفع دعوى الاسترداد المدعى، وهو بحسب الأصل الشخص الذى تم الدفع من ماله، أى الدافع الذى دفع الدين من ماله الخاص[١]. ويجوز رفع الدعوى من الدافع أو وكيله. ويجوز رفع الدعوى ممن انتقل إليهم الحق المطلوب استرداده، كالخلف الخاص (في حالة حوالة الحق مثلاً) أو الخلف العام، ويجوز لدائنى الدافع استعمال حقه في الاسترداد عن طريق الدعوى غير المباشرة.

٢- ويتم رفع الدعوى على من تسلم غير المستحق، أي من تسلمه فعلاً من الناحية المادية، كما ترفع على من تم التسليم لحسابه، كما لو تسلم الوكيل لحساب الأصيل، هنا ترفع الدعوى على الأصيل. ولكن لا يجوز رفع الدعوى على من لم يتسلم فعلاً ولو كان هو المستفيد القانوني من التسلم. مثال ذلك من يفي بدين ثم يتضح أن الملتزم به شخص آخر، هنا يجوز للدافع الرجوع على القابض (الموفى له) بدعوى الاسترداد، ولا يجوز له الرجوع بتلك الدعوى على المستفيد القانوني من الوفاء وهو المدين الحقيقي، لأن فكرة رد غير المستحق ترتبط بواقعة مادية محددة بأطرافها، مما يميزها عن الإثراء بلا سبب رغم أنها تطبيق له. ويمكن الرجوع على المستفيد الحقيقى بدعوى الإثراء بلا سبب.

(ب) إثبات دفع غير المستحق

يقع عبء الإثبات على عاتق الدافع، فهو المدعي، وعليه إثبات قيامه بالدفع، وأن هذا الدفع غير مستحق. وقد أقام المشرع قرينة لصالحه في هذا الصدد كما أشرنا[٢]. ويقع على عاتق القابض إثبات أن الدفع تم بحق.

---

(١) نقض ٢٨/١٠/١٩٥٤ س ٦ ص ٤٥.

(٢) انظر ما سبق ص ٦٧٧.

والقاعدة أن عملية الدفع تعد واقعة واقعة مادية ومن ثم يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، أما إذا تمثل الأمر في إبرام تصرف قانوني فإن إثباته يخضع للقواعد العامة فى إثبات التصرفات القانونية.

(جـ) تقادم دعوي الاسترداد:

تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد. وتسقط الدعوى كذلك فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى يثبت فيه هذا الحق[1].

دعوى الاسترداد هى تطبيق لدعوي الإثراء بلا سبب، ومن ثم فهى تتقادم بنفس المدة. فالحق فى استرداد ما دفع بغير حق يسقط بالتقادم بانقضاء أقصر الأجلين: إما بانقضاء ثلاث سنوات تسرى من اليوم الذى علم فيه الدافع بأنه دفع ديناً غير مستحق عليه، حتى ولو كان المتسلم سيء النية أو استعمل طرق الغش للاستيلاء على ما أخذ. وأما بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم قيام الالتزام، أى من يوم الوفاء به[2].

---

(١) م ١٨٧ مدنى.

الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير وجه حق. تقادمه بثلاث سنوات تبدأ من يوم دفعها دون توقف على علم الممول بحقه في الرد. م ٣٧٧ مدنى. علة ذلك.

(الطعن ٢٧٢٥ س ٦٠ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٥)

القاعدة التى قررتها المادة ٢٣٢ من القانون المدنى، والتى لا تجيز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد وتقضى بأنه لايجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال تعتبر من القواعد المتعلقة بالنظام العام التى يفترض علم الكافة بها. وإذ كان نص هذه المادة قد سرى منذ نفاذ التقنين المدنى الجديد فى ١٩٤٩/١٠/١٥ فإن علم المدين بسريانه منذ هذا التاريخ يكون مفترضا، فإذا تولى المدين سداد أقساط الدين وفوائده منذ تاريخ الاتفاق وحتى ١٩٥٨/٣/٨ فان علمه بمقدار مادفعه يكون ثابتا وإذ كان سداد آخر قسط قد تم فى ١٩٥٨/٣/٨ بينما لم ترفع الدعوى باسترداد مادفع من الفوائد زائدا عن رأس المال إلا فى ١٩٦١/٤/١٦ أى بعد انقضاء أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ علمه بحقه فى الاسترداد فإن الدعوى بالاسترداد تكون قد سقطت، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه.

(الطعن ٤٣٠ لسنة ٣٨ق- جلسة ٧٤/٣/٢٨ س٢٥ ص٦٠٢)

(٢) نقض ١٩٧٥/١٢/١٠ س ٢٦ ص ١٦١٨.

المادة ١٨٧ من القانون المدنى على أن تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المبلغ المطالب برده يمثل عقوبة غرامة قضى بها على مورث المطعون عليهم، وأنه بعد أن قام بدفعه صدر قرار =

وإذا كان الدفع قد تم بمناسبة عقد تم إبطاله أو فسخه، فإن مدة تقادم دعوى الاسترداد تبدأ من تاريخ تقرير الفسخ أو الإبطال وليس منذ قيام سبب الفسخ أو الإبطال، لأن العلم بالحق فى الاسترداد يقوم منذ ذلك التاريخ[١].

ولا يبدأ سريان التقادم طالما كان الدافع لا يعلم بحقه في الاسترداد. ولكن الجهل بالحق في استرداد مادفع بغير حق لا يمنع من سريان التقادم، ولا يعتبر من الموانع التي يترتب عليها وقف التقادم بعد سريانه[٢]. والمقصود بالجهل هو تقصير الدافع فى العلم بحقه وعدم العلم بمبدأ الحق فى الاسترداد ذاته.

المبحث الثالث

الفضالة

La gestion d'affaires

مفهوم:

الفضالة عي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزماً بذلك[٣]. تفترض الفضالة قيام شخص بعمل معين لحساب شخص آخر،

= رئيس الجمهورية بوقف تنفيذ هذه العقوبة فيكون المورث حين دفع هذا المبلغ تنفيذا للحكم الصادر فى تلك القضية قد وفى بدين كان مستحقا عند الوفاء به، ولما كان القرار المذكور ليس من شأنه أن يزيل الحكم الجنائى الذى قضى بالغرامة بل كان من أثره أن صار للمطعون عليهم وهم ورثة المحكوم عليه الحق فى استرداد المبلغ المذكور ومن ثم فلا يصح أن يواجهوا بحكم المادة ١٨٧ ومن القانون المدنى سالفة الذكر. ذلك أن المبلغ المحكوم به وقت أن حصلته النيابة العامة قد حصل بحق لكن بقاءه تحت يدها أصبح بعد صدور القرار سالف الذكر بغير سند، ولذلك يصبح دينا عاديا يسقط الحق فى اقتضائه بمدة التقادم المنصوص عليها فى المادة ٣٧٤ من القانون المدنى، واذ كان الثابت فى الدعوى أن هذه المدة وهى خمس عشرة سنة لم تكن قد اكتملت من تاريخ صدور قرار رئيس الجمهورية فى ١٩٦٣/٩/٢٤ حتى رفع الدعوى فى ١٩٧١/١٠/٢١ بأحقية المطعون ضدهم فى صرف قيمة الغرامة المدفوعة من المورث- فان الحق فى المبلغ برده لا يكون قد سقط بالتقادم.
(الطعن ٣٧٤ لسنة ٤٣ق- جلسة ١٩٧٧/٤/٥. س٢٨ ص٩٢٧)

(١) نقض ١٩٧٨/٣/١٦ الطعن ٣٥١ س ٤٤ ق.

(٢) نقض ١٩٦٦/٢/٢٤ س ١٧ ص ٤٢٥.

(٣) م ١٨٨ مدنى.

كأن يجنى له ثماره أو يرمم له داره.

تقوم الفضالة على التدخل فى شئون الغير، وهو أمر غير جائز أصلاً، إلا أن القانون أقره ورتب عليه الالتزام بتعويض الفضولى عما تكبده، فالفضولى يعتبر متفضلاً بعمله لوجود ضرورة عاجلة تبرره لمصلحة صاحب العمل. للفضالة طرفان: الفضولى الذى يتولى شأن غيره، ورب العمل الذى يتم القيام بالشأن لحسابه.

والفضالة هى تطبيق خاص لمبدأ الإثراء بلا بسبب، ولكنها تنفرد بأحكام خاصة تميزها. فإذا كان الإثراء يقضى بتعويض الفضولى عما تكبده، فإن قصده في تحقيق مصلحة صاحب العمل يقتضى الحصول على تعويض كامل. فإذا اختلفت قيمة الخسارة في الفضالة عن قيمة الكسب، فإن الالتزام الناشئ عنها يكون بقيمة الخسارة ولو جاوزت قيمة الكسب.

ونعرض فيما يلى لشروط الفضالة ثم نبين أحكامها.

المطلب الأول

شروط الفضالة

يشترط لقيام الفضالة توافر عدة شروط: التصدى بشأن يخص الغير، أن يكون هذا الشأن عاجلاً، ابتغاء مصلحة الغير، التصدى التلقائى.

(أ) التصدى لشأن يخص الغير:

يقوم الفضولى بعمل عاجل من شأنه أن يحقق مصلحة للغير، فهو يتصدى لشأن من الشؤون المالية أو غير المالية الخاصة بالغير، ولكن لا مجال للفضالة فى المسائل الشخصية البحتة.

وموضوع الفضالة يمكن أن يكون تصرفاً قانونياً أو عملاً مادياً. فالفضولى يمكن أن يقوم بالعمل بنفسه، مثل إقامة حائط أو إصلاحه منزل أو إطفاء حريق،، أو أن يتعاقد مع الغير للقيام بالعمل لحساب رب العمل. ويستوى أن يكون التصرف القانونى من

أعمال الحفظ، كالتعاقد مع طبيب على إنقاذ مريض، أو أن يكون من أعمال الأدارة، مثل بيع منتجات سريعة لحساب صاحبها، أو أن يكون من أعمال التصرف، مثل بيع أسهم إذا كانت الأسعار في البورصة تنذر بالانهيار، أو دفع ضريبة واجبة على الغير إتقاء للحجز الإداري.[١]

(ب) الصفة العاجلة للعمل:

لا يكفي لتبرير الفضالة أن يكون ما يتصدى له الفضولي نافعاً أو مفيداً، بل لابد أن يكون ضرورياً أي شأناً عاجلاً، ما كان لرب العمل أن يتوانى عن القيام به[٢]. يجب أن يتسم الشأن الذى يتولاه الفضولي بالضرورة والاستعجال، أي ينبغي القيام به فوراً دون انتظار، فالفضالة عمل من أعمال المساعدة العاجلة، حيث يوجد خطر أو تهديد يقتضي التدخل الفوري. وبناء عليه لا فضالة إذا كان العمل نافعاً ولكنه ليس عاجلاً، حتى لو كان هذا النفع كبيراً ومحققاً. فلا يعد من قبيل الفضالة أن يشتري شخص لآخر شيئاً أو يقوم ببناء أرضه لمجرد أن ذلك يعد عملاً مربحاً.

---

(١) إذا كان المشترى قد دفع إلى أخى البائع مبلغا من أصل ثمن المبيع فقام هذا بدفعه إلى صاحب حق امتياز على المبيع وتولى شطب حق الامتياز، فاعتبرت المحكمة ذلك عملا من فضولى استفاد منه المشترى والبائع فى محو ما كان مثقلا به العقار المبيع وفى تسوية علاقتهما المالية الناشئة من عقد البيع باحتساب هذا المبلغ ضمن المبالغ المسددة من المشترى إلى البائع، فليس فى هذا ما يخالف المادة ١٤٤ من القانون المدنى القديم، إذ لا جدال فى أن البائع استفاد من شطب حق الامتياز فيكون ملزما بقيمته المسددة حتى لايثرى على حساب المشتري بغير سبب.

(طعن ٩٩ سنة ١٨ق جلسة ١٩٥٠/٥/٤)

إذا كان صحيحا أن قبض الدائن قيمة الشيك الذى استلمه آخر من المدين يعد إقرارا منه لهذا الوفاء بحيث يصبح هذا الغير فى هذه الحالة وكيلا بعد أن بدأ فضوليا- على ماتقضى به المادة ٣٣٣ من القانون المدنى ومذكرته التفسيرية- إلا أن هذه الوكالة قاصرة على الوفاء الذى أقره الدائن فلا تتعداه إلا مايكون هذا الغير قد أقر به فى ورقة أخرى غير الشيك من أن المبلغ الموفى به هو كل الباقى المستحق للدائن لأن هذا الإقرار بالتخالص ليس من مستلزمات الوفاء بالمبلغ الموفى به بل هو اقرار بواقعة قانونية مستقلة عن الوفاء ولايمكن اعتبار الدائن مقرا لها إلا إذا كان قد علم بها وقت إقراره ذلك الوفاء. كما لايمكن اعتبار الإقرار بالتخالص من الغير عملا من أعمال الفضولى إذ لايتوافر فيه مايشترط توافره فى عمل الفضولى الذى يلزم به رب العمل وهو أن يكون هذا العمل ضروريا بالنسبة لرب العمل.

(الطعن ٣٤٠ سنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٤/٥ س١٣ ص٤١٤)

(٢) نقض ١٩٧٤/١/٢٨ س ٢٥ ص ٢٣٨.

ويتم تقدير الاستعجال على أساس موضوعي وليس شخصي، ومن ثم فهو لا يتحدد على ضوء إرادة الأطراف، بل يكفي أن يكون العمل في ذاته، وفي ضوء الظروف المحيطة به، عملاً عاجلاً. ويتم تقديره وقت تدخل الفضولي، وليس في وقت طلبه التعويض، وبغض النظر عن نتائج ذلك التدخل وتطوراته. فلا يهم أن تزول صفة الاستعجال بعد ذلك.

(جـ) مصلحة رب العمل:

يجب أن يقصد الفضولي، عند القيام بالشأن العاجل، مصلحة رب العمل، بمعني أن تنصرف نيته إلى تحقيق مصلحة رب العمل، فالفضولي يقصد بعمله مصلحة غيره لا تحقيق مصلحة نفسه.

أما إذا كانت نية الشخص أن يعمل لمصلحة نفسه، فلا تقوم الفضالة، حتي لو عاد عمله بنفع على شخص آخر[1]. مثال ذلك قيام المستعير بالإصلاحات الضرورية في العين المعارة حتى لا يتعطل إنتفاعه بها، هنا لا يكون فضولياً، ولكن يمكنه الرجوع على المعير بدعوي الإثراء بلا سبب. وكذلك الحال إذا كان الشخص يعتقد أنه يعمل لحساب نفسه ويقصد تحقيق مصلحته الشخصية، ثم يتبين فيما بعد أنه قام بشأن لغيره وحقق مصلحة هذا الغير، كما لو قام باستصلاح أرض يعتقد أنه يملكها ثم تبين أنها

(١) الفضالة هى أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك، وإذ كانت الشركة حين عهدت للطاعن بإقامة المبانى على الأرض إنما كانت تعمل لحساب نفسها لا لحساب المطعون ضدها الأولى (الشريكة الموصية فيها) فإن أحكام الفضالة تكون غير منطبقة، كما ينتفى قيام الوكالة المدعى بها لأن الوكالة لاتكون إلا حيث يقوم الوكيل بعمل قانونى لحساب الموكل.

(الطعن ٢٨٣ لسنة ٣٥ق جلسة ٦٩/٦/١٩ س٢٠ ص١٠٠٢)

الفضولي يجب أن تنصرف نيته إلى أن يعمل لمصلحة غيره لا لمصلحة نفسه. فاذا انصرفت نيته الى العمل لمصلحة نفسه فلا تصدق عليه صفة الفضولى حتى ولو عاد تدخله على الغير بنفع. ومن ثم فان المستأجر اذا قام باصلاحات ضرورية فى العين المؤجرة مستهدفا استيفاء منفعة العين لنفسه فهو بالنسبة الى المالك لايعتبر فضوليا. حتى ولو كان هذا التدخل ليس مستحقا لمصلحته وانما قد يكون فيه نفع للمالك بالتبعية.

(الطعن ٤٣١ لسنة ٤٤ق- جلسة ١٩٧٧/١١/١٦. س٢٨ ص١٧٠٣)

ملك لشخص اخر، فإن ما تم من استصلاح لا يعد من قبيل الفضالة، ويمكنه الرجوع على المثرى بدعوي الإثراء بلا سبب.

وقد يعتقد الشخص، عندما يتولى شأناً لغيره، أنه يعمل لمصلحة شخص معين، ثم يتضح بعد ذلك أنه يعمل لمصلحة شخص آخر، هنا يعتبر فضولياً، لأن الخطأ في شخص رب العمل لا يجول دون قيام الفضالة، إذ العبرة بانصراف نية الفضولي إلي العمل لمصلحة الغير، ولا يلزم أن يكون لمصلحة شخص معين بالذات.

ولا يحول دون قيام الفضالة أن تتجه نية الفضولي إلى العمل لمصلحة نفسه ولمصلحة الغير في نفس الوقت. فالفضالة تتحقق ولو كان الفضولي، فى أثناء توليه شأناً لنفسه، قد تولى شأن غيره، لما بين الشأنين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلاً عن الآخر[١]. يكفى أن يكون الفضولي على بينة ولديه نية العمل لمصلحة الغير، حتي لو كان يعمل فى الوقت ذاته لمصلحته هو، حتى ولو كان مضطراً لذلك لما بين المصلحتين من ارتباط. مثال ذلك الشريك على الشيوع الذى يقوم بإصلاح العين الشائعة فيقصد بذلك تحقيق مصلحته ومصلحة شركائه.

وعندما يقوم الفضولي بالعمل لمصلحة الغير ليست لديه نية التبرع بنفقات ما قام به أوالنزول عن المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر عند القيام بأعمال الفضالة. فإذا قام الشخص بعمل أو خدمة للغير بقصد التبرع والمجاملة، فإنه لا محل لدعوى الفضالة. والتبرع لا يفترض، لهذا ينبغى إقامة الدليل على توافر نية التبرع لنفى الفضالة. ويمكن الاستعانة ببعض القرائن القضائية في هذا الصدد مثل صلة القربى، وشهرة الشخص بالإحسان للآخرين، خاصة إذا كان صاحب العمل فقيراً، وتفاهة النفقات، أو السكوت مدة طويلة دون المطالبة باسترداد النفقات.

---

(١) م ١٨٩ مدنى.

الفضالة باعتبارها من مصادر الالتزام تتحقق طبقا لما تنص عليه المادتان ١٨٨ و١٨٩ من التقنين المدنى كلما تولى الشخص عن قصد أثناء توليه شأنا لنفسه القيام بعمل عاجل لحساب غيره لما بين الشأنين من ارتباط لايمكن القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر.

(الطعن ٥٦٢ لسنة ٤٠ق- جلسة ١٩٧٧/٤/١٨. س٢٨ ص٩٧٠)

(د) التصدى التلقائى:

يجب ألا يكون الفضولى، فيما يتعلق بالشأن العاجل، ملتزماً بالقيام به، ولا موكلاً فيه، ولا منهياً عنه.

١- يجب لقيام الفضالة أن يتولي الفضولى شأن الغير، دون أن يكون ملتزماً بأن يقوم بهذا الشأن. فإذا كان من يتولى الشأن العاجل ملتزماً بالقيام به، فإنه لا يعتبر متفضلاً بعمل لغيره، بل مديناً يوفى بالتزامه. وعلى هذا الأساس لا يعتبر فضولياً من يكون ملتبزماً بتولى شأن الغير بمقتضى عقد[1]، كالوكيل، أو بمقتضى أمر من المحكمة، كالحارس القضائى، أو بمقتضى نص في القانون، كالولى والوصى. فإذا قام شخص بإصلاح منزل بناءاً على عقد أبرمه مع صاحب العمل، فإنه لا يعتبر فضولياً ولو كان الإصلاح أمراً عاجلاً، لأنه ملزم بذلك عن طريق العقد، وبالمثل إذا قام الشخص بالإنفاق على زوجته فإنه لا يعتبر فضولياً لأنه ملزم بذلك قانوناً.

٢- ولا تقوم الفضالة في حالة تدخل الشخص فى شؤون غيره بمقتضى توكيل منه، فهو هنا يأخذ صفة الوكيل وتنطبق أحكام الوكالة. ألا أنه نظراً لأن الوكالة لا تكون إلا

---

(١) فلا مجال لأعمال أحكام الفضالة متى قامت بين طرفى الخصومة علاقة عقدية، إذ يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الاخر. نقض ١٦/١١/١٩٨٦ س ٢٧ ص ١٥٨٣.

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة- أنه حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطة عقدية فلا قيام لدعوى الإثراء بلا سبب أو لأحكام الفضالة، بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه وسائر مستندات الطعن أنه قد تم الإتفاق بين الشركة الطاعنة والمطعون ضدهم بموجب العقود المبرمة على كيفية سداد تكاليف تخزين اللحوم المستوردة بالثلاجات بجمهورية مصر العربية وأن الملزم بها البائع أو المشترى حسب ميناء الوصول ويتحمل المورد- المطعون ضدهم- بمصاريف تخزين البضاعة فى ثلاجات بور سعيد دون الإسكندرية حسبما ورد فى بنود التسليم فى عقد التوريد وقد تعهد المطعون ضدهم بالعقد المؤرخ... بتحمل نفقات التخزين بثلاجات الجيش بالسويس وكافة الإلتزامات المترتبة على تخزين هذه الكمية، ومن ثم فإن العلاقة بين طرفى الخصومة علاقة تعاقدية وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط حق الشركة الطاعنة تأسيسا على قواعد الإثراء بلا سبب والفضالة فإنه يكون مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن ٤٧٠ لسنة ٥٠ق جلسة ١٨/٥/٨١ س٣٢ ص١٥٣٠)

فى التصرفات القانية، فإن من يتدخل بعمل مادى في شؤون الغير لا يعتبر وكيلاً[١]، بل فضولياً، ما لم يكن المتدخل مفوضاً في إجرائه أو ملزماً بذلك بمقتضى عقد آخر أو أمر من المحكمة أو نص في القانون.

والتوكيل قد يكون صريحاً أو ضمنياً. فالإجازة اللاحقة، كالإذن السابق، يترتب عليها سريان أحكام الوكالة على العمل الذى بدأ على اعتبار أنه فضالة، ولو لم تتوافر فيه فى الأصل شروط الفضالة[٢].

- وتقوم الفضالة إذ خرج الشخصي عن حدود الوكالة أو التكليف القانوني أو نطاق العقد، إذا كان هذا الخروج قد تم عمداً بقصد القيام بشأن عاجل لمصلحة رب العمل مثال ذلك قيام الوكيل بسداد ضرائب مستحقة على موكله توقياً للحجز عليه، رغم عدم دخول ذلك العمل في نطاق التوكيل. وقيام الوصى بسداد دين على القاصر من ماله الخاص تفادياً للحجز عليه، رغم عدم دخول ذلك فى نطاق سلطاته مثلاً. وتقوم الفضالة كذلك فيما يتم من أعمال خارج نطاق العقد. فالجراح الذى يطلب تدخل أخصائى لأمر عاجل أثناء الجراحة يقوم بعمل فضولي لصالح المريض لأن ذلك يخرج عن نطاق عقد الجراحة.

٣- لا تقوم الفضالة إذا كان رب العمل قد نهي الغير عن التدخل فى شؤونه، فاذا تدخل الغير رغم هذا النهى كان ذلك منه خطأ يستوجب مسؤوليته التقصيرية إذا ترتب

---

(١) اشترط المشرع فى المادة ٧٠٢ من القانون المدنى وجود وكالة خاصة للمرافعة أام القضاء، ولم يكتف بالوكالة العامة. ومن ثم فلا يكفى القول بقيام فضالة فى التقاضى إذا لم تتوافر هذه الوكالة الخاصة. وإذ كانت لجنة الطعن تختص بالفصل فى خصومة بين الممول ومصلحة الضرائب فإنه لايكفى لاعتبار الخصومة قائمة أمامها تمثيل الممول فيها بطريق الفضالة.

(الطعن ٣٦ سنة ٣٨ق جلسة ٩ يونية سنة ١٩٦٣ س١٤ ص٨٢٩)

(٢) تنص المادة ١٩٠ مدني على أنه تسرى قواعد الوكالة إذا أقر رب العمل ما قام به الفضولي.

الاقرار بعقد الفضالة يرتب عليه جميع آثار الوكالة على ماتقضى بذلك المادة ١٩٠ من القانون المدنى الجديد التى قننت ما استقر عليه الفقه والقضاء فى عهد القانون المدنى الملغى.

(الطعن ٦٤ سنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٧/٢/٢٨ س٨ ص١٣٦)

عليه ضرر لرب العمل. وإذا عاد التدخل بالمنفعة على رب العمل كان لمن قام به الرجوع عليه بدعوى الإثراء بلا سبب.

ولا تتوافر الفضالة من وقت صدور الاعتراض، أما الأعمال التي تتم قبل ذلك فتتصف بأعمال الفضالة. ويلتزم الفضولى بإخطار رب العمل بتدخله متى إستطاع ذلك، ولكن لا يلزم سبق الأخطار قبل التدخل، لأن الفرض أن هناك شأناً عاجلاً لا يحتمل التأخير.

والغالب فى الفضالة ألا يكون رب العمل على علم بأن الفضولى يقوم بعمل من شئونه، لأنه يكون بعيداً عن هذا العمل. إنما قد يحصل أن يكون رب العمل عالماً بأن الغير يقوم بعمل من شؤونه، فإذا علم بذلك ولم يفصح عن موقفه عن طريق المعارضة والإصرار بقيت لقواعد الفضالة ولايتها، ووجب تطبيقها. فالفضالة تقوم في حالة عدم العلم، وحالة العلم والسكوت.

وينبغى ملاحظة أنه لا يعتد باعتراض رب العمل إذا انطوى هذا الاعتراض على إنكار واجب أو الإخلال بالتزام. ومن ثم تطبق قواعد الفضالة ولا يعتد باعتراض رب العمل، إذا كان الشخص قد تدخل فى شؤونه وأراد بهذا التدخل أن يسد حاجة ملحة اقتضاها وجود التزام فرضه القانون علي رب العمل أو قضت بأدائه مصلحة عامة، كالالتزام بالنفقة والالتزام بتجهيز ميت[١].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٦٧.

المطلب الثاني
أحكام الفضالة

إذا توافرت شروط الفضالة ترتبت التزامات متبادلة على عاتق كل من الفضولي ورب العمل. نعرض لتلك الالتزامات ثم نبين الأحكام المشتركة بينها.

الفرع الأول
التزامات الفضولي

يرتب القانون على عاتق الفضولي عدة التزامات تتمثل في :

(أ) إتمام العمل:

يلتزم الفضولي بالمضى في العمل الذى بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه. يجب على الفضولي ألا يتخلى عن العمل الذى بدأه[1]، إذا لم يستطع رب العمل أن يباشره. وبمجرد أن يتمكن رب العمل من ذلك سقط هذا الإلتزام عن الفضولي. ومتي تيسر لرب العمل أن يباشر شأنه بنفسه كان من حقه وواجبه أن يقوم بذلك. ذلك أن الفضولي لم يكن ملزماً بالتدخل في شؤون غيره، فإذا ما أجيز له ذلك، وجب أن يكون هذا التدخل جدياً وليس عن خفة واستهتار أو مجرد الرغبة في الاطلاع على شؤون الغير.

وإذا كان العمل الذى تولاه الفضولي عملاً مادياً وجب المضى فيه حتي يكتمل أو يتمكن رب العمل من مباشرته، كل ذلك ما لم يشكل الاستمرار في العمل خطر جسيم على حياة الفضولي. وإذا تمثل عمل الفضولي في إبرام تصرف قانوني عقده باسمه شخصياً، وجب عليه الاستمرار فيه حتي تنفيذه، لأنه هو المسؤول شخصياً قبل من تعاقد معه.

---

(١) تنص المادة ١٩١ مدني على أنه يجب على الفضولي أن يمضى في العمل الذى بدأه إلي أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه، كما يجب عليه أن يخطر بتدخله رب العمل متى استطاع ذلك.

(ب) إخطار رب العمل:

يجب على الفضولي إخطار رب العمل بتدخله متى استطاع ذلك، ليتمكن من مباشرة شؤونه بنفسه. فرب العمل أولي بشؤونه ومن حقه منع الفضولي من التصدي لها أو توجيه تدخله في مسار محدد، لذلك كان من واجب الفضولي أن يخطره بتدخله في أول فرصة تتاح له.

والأخطار وسيلة لتمكين الفضولي من التخلص من عبء المضي في الأعمال، فهو يضع حداً للاستمرار فى الفضالة. وليس على الفضولى أن يبذل جهداً غير معتاد لإخطار رب العمل بتدخله، فالمشرع يلزمه بذلك متى استطاع، فعليه أن ينتهز أول فرصة تتاح له حسب الظروف.

(جـ) بذل عناية الشخص العادى :

يجب أن يبذل الفضولى فى القيام بالعمل عناية الشخص المعتاد، فهو لا يلتزم بتحقيق النتيجة المرجوة، وإنما يلتزم ببذل العناية اللازمة، وهى عناية الرجل العادى وتقدر بمعيار موضوعى. ومن ثم يكون الفضولى مسؤولاً عن أى خطأ ينطوى على انحراف على سلوك الشخص المعتاد، ويلتزم بتعويض رب العمل عن الضرر الناجم عن ذلك، وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية. ويجوز للقاضى أن ينقص التعويض الذى يحكم به عن مقدار الضرر إذا كانت الظروف تبرر ذلك[١]. فإذا كان تدخل الفضولى لدفع ضرر داهم يتهدد رب العمل، فإن فى هذه الظروف ما يشفع له، إذا ارتكب خطأ في عمله وانحرف قليلاً عن السلوك المألوف للرجل العادى، خاصة إذا كان قد بذل أقصى ما يستطيعه وتحمل فى سبيل تحقيق مصلحة رب العمل جهداً جديراً بالثناء.

(د) نائب الفضولي وتعدد الفضوليين:

١- إذا عهد الفضولى إلى غيره بكل العمل أو ببعضه كان مسؤولاً عن تصرفات نائبه، دون إخلال بما لرب العمل من الرجوع مباشرة على هذا النائب[٢]. يجوز لرب

---

(١) م ١٩٢/١ مدنى.

(٢) م ١٩٢/٢ مدنى.

العمل الرجوع على الفضولى لا عن خطئه فحسب، بل أيضاً عن خطأ نائبه، باعتبار أن هذا الأخير تابعاً والفضولى متبوعاً، أي طبقاً لقواعد مسؤولية المتبوع عن خطأ التابع. ولرب العمل الرجوع على نائب الفضولى بطريق الدعوي المباشرة عن الخطأ الصادر منه. ولكن ليس لهذا النائب الرجوع على صاحب العمل بما قد يكون له من حقوق قبل الفضولى، بل يتعين على النائب الرجوع بحقوقه على الفضولى مباشرة.

٢- وإذا تعدد الفضوليون في القيام بعمل واحد، كانوا متضامنين في المسئولية[١]. فعند تعدد المتصدين لشأن واحد، فان الفضوليين يسألون عن خطئهم علي وجه التضامن. ويجب أن يكون هناك ارتباط في العمل بين الفضوليين حتى يقوم التضامن فيما بينهم. إما إذا تولى كل فضولى عملاً مستقلا عن عمل الاخر، فلا يكون هناك تضامن.

(هـ) الرد وتقديم الحساب:

يلتزم الفضولى بما يلتزم به الوكيل من رد ما استولى عليه بسبب الفضالة وتقديم حساب عما قام به[٢].

يجب على الفضولى أن يحافظ على كل ما استولى عليه من أموال أو أشياء بسبب الفضالة، إلى أن يردها إلى رب العمل. فإذا قام ببيع أشياء أو قبض أموال خاصة برب العمل، فإنه يلتزم بردها إليه. ولا يجوز للفضولى أن يستعمل مال أو أشياء رب العمل لمصلحة نفسه دون إذنه، وإلا كان ملزماً بتعويض رب العمل تعويضاً عادلاً يقدره القاضى مراعياً ظروف الحال[٣].

ويلتزم الفضولى بموافاة رب العمل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ العمل وأن يقدم له حساباً عن ذلك. ويشمل الحساب كل ما حصله أو أنفقه الفضولى، فهو حساب ماله من حقوق وما عليه من التزامات. ويعتبر الحساب بشقيه الإيجابى

---

(١) م ٣/١٩٢ مدني.

(٢) م ١٩٣ مدني.

(٣) وذلك قياساً على المادة ٧٠٦ مدنى الخاصة بالوكيل لأن الفضولى يلتزم بنفس الالتزام.

والسلبى وحدة واحدة لا تجوز تجزئته، ويحتمل القبول أو المنازعة كجملة.

الفرع الثانى

التزامات رب العمل

يعتبر الفضولى نائباً عن رب العمل، متى كان قد بذل فى إدارته عناية الشخص العادى، ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة. وفي هذه الحالة يكون رب العمل ملزماً بأن ينفذ التعهدات التي عقدها الفضولى لحسابه، وأن يعوضه عن التعهدات التي التزم بها، وأن يرد له النفقات الضرورية والنافعة التى سوغتها الظروف مضافاً إليها فوائدها من يوم دفعها، وأن يعوضه عن الضرر الذى لحقه بسبب قيامه بالعمل، ولا يستحق الفضولى أجراً عن عمله إلا أن يكون من أعمال مهنته[1].

يتضح من ذلك أن هناك عدة التزامات تقع على عاتق رب العمل في مواجهة الفضولى، وتتمثل فى:

(أ) تنفيذ التعهدات:

يلتزم رب العمل بتنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولى لحسابه، فأذا أبرم الفضولى تصرفاً قانونياً باسم رب العمل، فإنه ينوب عنه نيابة قانونية، ومن ثم ينصرف أثر التصرف مباشرة إلي رب العمل، فهو الذى يطالب بالحقوق ويتحمل بالإلتزامات الناشئة عن التصرف. وعليه فإن رب العمل يلتزم بتنفيذ الالتزامات التي تترتب على التصرف باعتباره طرفاً فيه في مواجهة من تعاقد مع الفضولى.

(ب) تعويض الفضولى:

يلتزم رب العمل بتعويض الفضولى عن أمرين:

١- تعويض الفضولى عما لحقه من ضرر بسبب قيامه بالعمل، ويدخل في ذلك الضرر المادى أو الجسمانى، كما لو أدى إطفاء الحريق إلى إصابة الفضولى أو إتلاف أمتعة له.

---

(١) م ١٩٥ مدنى.

وأساس التعويض هنا هو الفضالة وليس الفعل الضار، ومن ثم لا يشترط أن يكون قد وقع خطأ من رب العمل. ولكن حق الفضولي في التعويض يتأثر بما قد ينسب إليه من خطأ، وضرورة بذل العناية المألوفة لتوقي الضرر ومنع تفاقمه.

٢- تعويض الفضولي عن التعهدات التي عقدها باسمه شخصياً، فإذا تعاقد الفضولي باسمه شخصياً لمصلحة رب العمل، فإن حقوق العقد والتزاماته ترجع إلي الفضولي، ولكن رب العمل يلتزم بتعويض الفضولي عن جميع ما أبرمه من تعهدات. مثال ذلك تعاقد الفضولي مع مقاول لإصلاح منزل رب العمل، هنا يلتزم الفضولي بالوفاء بحقوق المقاول، ويجب على رب العمل تعويض الفضولي عن هذه الالتزامات. ويدخل التعويض ضمن النفقات التي يحق للفضولي الرجوع بها على رب العمل، فله أن يحصل على كل ما أنفقه وفوائده من يوم دفع هذه المبالغ.

(جـ) رد النفقات:

يلتزم رب العمل بأن يرد للفضولي النفقات الضرورية والنافعة التي سوغتها الظروف مضافاً إليها فوائدها من يوم دفعها.

والنفقات الضرورية هي التي تستوجبها الضرورة مثل ترميم العقار المهدد بالإنهيار أو التلف أو مصاريف عمال جني محصول مهدد بالتلف.

أما النفقات النافعة فتقدر بمعيار موضوعي علي ضوء الظروف المحيطة والمسوغة وقت إنفاقها، بغض النظر عن العائد من ورائها، أو بقاء النفع الناجم عنها من عدمه، ولكن تلك العوامل تلعب دوراً هاماً في تقدير مدى نفع النفقات. وينبغي عدم المغالاة في النفقات النافعة، حتى لو كان نفعها محققاً، بل يجب الوقوف عند الحد المعقول الذي لا يثقل كاهل رب العمل عند الرجوع عليه بها، ومثال النفقات النافعة صيانة المحصول وتخزينه بعد جنيه تمهيداً لبيعه في الوقت المناسب، وري النبات ورشه بالمبيدات ضد الآفات.

ويلتزم رب العمل برد المصروفات الضرورية والنافعة وفوائدها من تاريخ دفعها وليس من تاريخ المطالبة القضائية، ودون حاجة إلي إعذار.[١]

(د) الأجر:

القاعدة العامة أن الفضولى لا يستحق أجراً عن عمله، فمن المفروض أنه يتبرع بخدمة يؤديها لرب العمل. ومن ثم ليس له سوى استرداد النفقات. ومجانية الفضالة هى السبيل لتقدير عمل الفضولى ونزاهته من جهة، ووضع الضابط المناسب لمنع التدخل فى شؤون الغير إلا للضرورة من جهة أخرى.

ويرد على هذه القاعدة استثناء بالنسبة للمهنى والحرفى. فإذا كان عمل الفضالة يدخل في نطاق حرفة أو مهنة الفضولى، جاز له الحصول على أجر. مثل الطبيب الذى يعالج مصاباً في الطريق وعامل البناء الذى يبنى حائطاً آيلاً للسقوط. ويتحدد الأجر وفقاً للعرف السائد.

الفرع الثالث

أحكام مشتركة بين التزامات كل من الفضولى ورب العمل

(أ) موت الفضولى:

إذا مات الفضولى انقضت الفضالة، كما تنقضى الوكالة بموت الوكيل ولا يترتب على الوفاة انقضاء الالتزامات التى ترتبت على الفضالة في ذمة كل من الطرفين. تظل حقوق الفضولي قبل صاحب العمل وينتقل الحق فى اقتضائها إلي الورثة، فيكون لهم مطالبة صاحب العمل بالتعويضات والنفقات التى كانت مستحقة لمورثهم.

---

(١) متى توافرت شروط الفضالة المنصوص عليها فى المادة ١٤٤ من القانون المدنى (القديم) كان للفضولى بحكم القانون أن يطالب رب العمل بالمصاريف التى صرفها والخسارات التى خسرها، والتزام رب العمل فى هذه الحالة مصدره قاعدة عدم جواز الاثراء على حساب الغير إذ هو قد أفاد من عمل الفضولى ولايتوقف الالتزام على ارادة رب العمل، ومن ثم يبدأ سقوط حق الفضولى فى إسترداد المصروفات التى صرفها من وقت قيامه قصدا بالفعل الذى ترتب عليه منفعة رب العمل.

(الطعن ٣٥٠ سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٣/٢/١٢)

ويلتزم ورثة الفضولي التزاماً شخصياً مباشراً، بما يلتزم به ورثة الوكيل. ولا يعنى ذلك الالتزام بإنجاز العمل، فهذا عمل شخصي ينقضي بالوفاة. وإذا كان الورثة كاملى الأهلية وعلى علم بالفضالة، تعين عليهم إخطار رب العمل بموت مورثهم، واتخاذ ما تقتضيه الحال من تدابير حتى يتمكن رب العمل من مباشرة عمله بنفسه[1]، وعليهم أيضاً المحافظة على ما تم من عمل وما يوجد لديهم من أشياء أو أموال إلى حين تسليمها لرب العمل. ويظل هذا الالتزام قائماً فى تركه الفضولى ويجب تنفيذه فى حدود ما خلف من أموال.

(ب) موت رب العمل:

إذا مات رب العمل بقى الفضولى ملتزماً بما كان ملزماً به نحو مورثهم. فالفضالة لا تنقضى بوفاة رب العمل، وتبقى التزاماته في تركته واجبة للفضولى الذى يستطيع مطالبة الورثة بأدائها. وفي المقابل يظل الفضولى ملتزماً إزاء الورثة بالمضى فى العمل الذى بدأه وببذل العناية المعتادة وبرد ما استولى عليه وبتقديم حساب عن ادارته، ويجب عليه إخطار الورثة بالفضالة حتى يبادروا إلى مباشرة العمل بأنفسهم[2].

(جـ) أهلية الفضولي:

يكفى في الفضولي أن يكون مميزاً، سواء كان العمل الذى قام به مادياً، أو تصرفاً قانونياً أجراه باسم رب العمل، وثبتت له صفة النيابة عنه. أما إذا أبرم الفضولى التصرف القانونى باسمه هو، فلا يعتبر نائباً، لذلك يشترط لصحة هذا التصرف توافر الأهلية اللازمة لمباشرته.

أما عن مسؤولية الفضولى فى تنفيذ التزاماته فتكون كاملة إذا كان مكتمل الأهلية، أما إذا كان ناقص الأهلية، فلا يكون مسؤولاً عن إدارته إلا بالقدر الذى أثرى

---

(١) أما إذا كان الورثة ناقصى الأهلية أو كانوا لا يعلمون بالفضالة فلا يقع عليهم هذا الإلتزام.

(٢) تنص المادة ١٩٤ مدنى على أنه:

١- إذا مات الفضولي التزم ورثته بما يلتزم به ورثة الوكيل طبقاً لأحكام ٢/٧١٧.

٢- وإذا مات رب العمل بقى الفضولى ملتزما نحو الورثة بما كان ملتزماً به نحو مورثهم.

به، ولا يسأل، من ثم، عن تقصيره إذا قصر فى بذل العناية الواجبة عليه، أو فى تقديم الحساب عن أعمال الفضالة، أو فى رد ما استولى عليه بسببها ، إلا في حدود إثرائه، ولا يلتزم إلا بأقل القيمتين: ما انتفع به فعلاً وما أصاب رب العمل من ضرر.

إذا ارتكب الفضولى خطأ تقصيرياً خارجاً عن أعمال الفضالة، هنا تثور مسئوليته كاملة، طبقاً للقواعد العامة، ولو كان ناقص الأهلية[1].

(د) أهلية رب العمل:

لا يشترط أن تتوافر الأهلية لدى رب العمل فى علاقته بالفضولى. وتبقى مسؤولية رب العمل كاملة، ولو لم تتوافر فيه أهلية التعاقد. فلا يلزم لترتب الالتزامات في ذمة رب العمل أهلية ما ، إذ تصح النيابة القانونية من طريق الفضالة ولو كان الأصيل غير مميز. ذلك أن نشوء الالتزامات في ذمته لا يرجع إلى إرادته، بل أن القانون يرتبها على واقعة قيام الفضولى بالأمر العاجل لمصلحته. والأهلية غير متطلبة لتحمل القاصر بالآثار القانونية للوقائع المادية. ولا يشترط كذلك أن يكون رب العمل مميزاً، ولهذا تطبق أحكام الفضالة على رب العمل عديم التمييز.

(هـ) إثبات الفضالة:

إن الفضالة تعتبر واقعة مادية في العلاقة بين الفضولى ورب العمل، ومن ثم يجوز إثباتها وما يترتب عليها من التزامات بكافة طرق الإثبات. ويستوى في ذلك أن تتمثل الفضالة فى عمل مادى أو تصرف قانونى. فإذا أبرم الفضولى تصرفاً قانونياً مع الغير لمصلحة رب العمل، فان الأخير يعتبر أجنبياً عن هذا التصرف، ومن ثم يستحيل عليه تقديم دليل كتابى بشأنه، ويجوز له إثباته بكل الطرق.

---

(١) تنص المادة ١٩٦ مدنى على أنه:

١- إذا لم تتوافر فى الفضولي أهلية التعاقد، فلا يكون مسؤولاً عن إدارته إلا بالقدر الذي أثرى به، ما لم تكن مسؤوليته ناشئة عن عمل غير مشروع،

٢- أما رب العمل فتبقي مسؤوليته كاملة، ولو لم تتوافر فيه أهلية التعاقد.

إن قواعد إثبات التصرفات القانونية لا تكون واجبة الاتباع إلا في العلاقة بين أطرافها، أما في العلاقة بين أحد طرفي التصرف والغير، فإن التصرف يكون واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق. فإذا أبرم الفضولي باسمه مع الغير تصرفاً لمصلحة رب العمل، فإن العلاقة بين الفضولي والغير تخضع لقواعد إثبات التصرفات القانونية، أما رب العمل فيمكنه إثبات هذا التصرف، أياً كانت قيمته، بوصفه من الغير، بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن.

(و) تقادم الدعاوى الناشئة عن الفضالة:

تسقط الدعاوى الناشئة عن الفضالة بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه كل طرف بحقه. وتسقط كذلك، في جميع الأحوال، بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق[1].

ويسري التقادم على كل دعوى تترتب على إعمال أحكام الفضالة، سواء كانت دعوى الفضولي ضد رب العمل، أو كانت دعوي رب العمل ضد الفضولي.

(الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله)

(١) م ١٩٧ مدني.

الفهـــــرس

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة
الفصل الأول: الضرر الذي يصيب المتوفى (الضرر الموروث أو	٦١١
التعويض الموروث)	٦١١
(أ) أضرار الإصابة التي تسبق الوفاة	٦١٣
(ب) الأضرار التي تسبق الوفاة الفورية	٦١٤
(جـ) الأضرار الناجمة عن فقد الحياة	٦١٥
(د) مصاريف الجنازة	٦١٦
الفصل الثاني: الضرر الذي يصيب ذوي المتوفى (الضرر المرتد)	٦١٧
(أ) التعويض عن فقد العائل	٦١٨
(ب) الضرر الأدبي المرتد الناجم عن الوفاة	٦٢٢
(جـ) الضرر المرتد عن تفويت الفرصة	٦٢٤
الفرع الرابع: العلاقة بين الضرر الأصلي والضرر المرتد	٦٢٤
(أ) التفرقة بين الضرر الأصلي والضرر المرتد	٦٢٤
(ب) استقلال الضرر المرتد عن الضرر الأصلي	٦٢٦
الفصل الأول: مظاهر استقلال الضرر المرتد عن الضرر الأصلي	٦٢٦
(أ) إصابة المجني عليه	٦٢٦
(ب) وفاة المجني عليه	٦٢٧
الفصل الثاني: مظاهر تبعية الضرر المرتد للضرر الأصلي	٦٣٠
(أ) تحديد مسؤولية الناقل	٦٣١
(ب) خطأ المضرور الأصلي	٦٣١
(جـ) استبعاد المضرور الأصلي من نطاق التأمين	٦٣٣
المطلب الأول: الإلتزام بالتعويض	٦٣٤
الفرع الأول: صور التعويض	٦٣٥
(أ) التعويض القانوني أو الاتفاقي أو القضائي	٦٣٥
(ب) طريقة التعويض: نقدي أو عيني	٦٣٨
الفرع الثاني: تقدير التعويض	٦٤٠
(أ) مبدأ الجبر الكامل للضرر	٦٤١
(ب) أثر الظروف الخاصة بالمسؤول	٦٤٣
(جـ) أثر الظروف الخاصة بالمضرور	٦٤٤
(د) وقت تقدير التعويض	٦٤٧
(هـ) التعويض عن تلف الأشياء	٦٤٩
الفرع الثالث: الجمع بين أكثر من تعويض	٦٤٩
(أ) اجتماع التعويض مع مبلغ التأمين	٦٥٠
(ب) جمع العامل بين التعويض وحقوق التأمين الاجتماعي	٦٥١
الفرع الرابع: تقادم دعوى التعويض	٦٥٣

الموضوع	رقم الصفحة

